

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DU RÉGIME DES SOURCES
ET DES
PETITES RIVIÈRES

EN DROIT ROMAIN
ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le vendredi 2 février 1894, à 3 heures 1/2.

PAR

HENRI DE MONTRÉAL

Président : M. GUILLOUARD, professeur.

Suffragants : { MM. CABOUAT, } *professeurs.*
MARIE,
BIVILLE, *agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1894

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

MM. VILLEY,	Doyen, Professeur d'Économie politique et de Droit constitutionnel.
CAREL,	Professeur de Code civil.
TOUTAIN,	Professeur de Droit administratif.
DANJON,	Professeur de Droit commercial et de Droit maritime.
LAISNÉ-DESHAYES,	Professeur de Droit romain.
GUILLOUARD,	Professeur de Code civil.
LEBRET,	Professeur, député, <i>en congé</i> .
CABOUAT,	Professeur de Procédure civile et de Législation industrielle.
GAUCKLER,	Professeur de Droit romain.
MARIE,	Professeur de Droit criminel et chargé du cours de Législation financière.
A. COLIN,	Agrégé, chargé d'un cours de Code civil.
CARRÉ DE MALBERG,	Agrégé, chargé du cours de Droit international public.
BIVILLE,	Agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du Droit français et d'un cours d'Éléments du Droit constitutionnel.
GRANDMOULIN,	Docteur en Droit, chargé du cours d'Histoire du Droit (Doctorat).
GILLET,	Secrétaire.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DU RÉGIME DES SOURCES
ET DES
PETITES RIVIÈRES

EN DROIT ROMAIN
ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le vendredi 2 février 1894, à 3 heures 1/2.

PAR

HENRI DE MONTRÉAL

Président : M. GUILLOUARD, professeur.

Suffragants : { MM. CABOUAT, } *professeurs.*
 MARIE, }
 BIVILLE, *agréé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1894

INTRODUCTION

L'eau se présente à nous de différentes manières : tantôt, sous forme de pluie, elle tombe du ciel d'une façon intermittente et se rassemble artificiellement ou naturellement dans des citernes, mares ou étangs ; tantôt, au contraire, elle sort des profondeurs de la terre. Dans ce dernier cas, elle peut soit s'épancher sur la surface d'une manière ininterrompue et avoir ainsi un cours continu, soit rester immobile à l'endroit où on l'a découverte, comme cela arrive généralement pour les puits. Les eaux peuvent donc se classer en eaux vives et eaux mortes ou stagnantes. Les premières de beaucoup les plus importantes peuvent être à bon droit considérées comme une des principales richesses d'une région. Quel que soit en effet le point de vue auquel on se place, on trouve à chaque instant des traces de leurs bienfaits. L'agriculteur y voit un des agents les plus importants de sa fortune : sans doute tous les terrains n'ont pas besoin d'être arrosés, beaucoup ont une fraîcheur naturelle suffisante pour assurer leur productivité ; mais quelles transformations peut produire une irrigation bien entendue dans les terrains jusqu'alors arides ; et parfois au contraire des plaines jadis couvertes de moissons ont été stérilisées par la disparition de l'eau fécondante. Tout le monde connaît la fertilité proverbiale que l'Égypte devait aux débordements du Nil, débordements que les Pharaons avaient eu soin de régler et de diriger au moyen de lacs et de canaux. Et cette fertilité a beaucoup diminué quand

une administration négligente a eu abandonné les sages mesures de répartition autrefois usitées.

L'eau ne sert pas seulement à la production des fruits de la terre : quand ceux-ci ont été récoltés, il faut les utiliser. Le blé pour faire du pain, doit préalablement être réduit en farine ; la laine, le chanvre, le lin, etc., doivent être peignés, filés, tissés : dans toutes ces transformations, l'eau joue un grand rôle comme moteur des moulins et usines diverses : nous dirons même que c'est le meilleur de tous les moteurs, étant plus régulier que les vents capricieux et moins dispendieux que les machines à vapeur dont il faut sans cesse renouveler le combustible. Aussi, quand un industriel peut l'employer, il se garde bien d'en chercher un autre. Son seul inconvénient est de ne pouvoir être à la portée de tous, par sa localisation forcée dans certains endroits déterminés ; mais qui sait si les progrès de la science ne permettront pas un jour de transporter à grande distance la force motrice résultant d'une chute ou d'un courant.

Enfin, quand le petit ruisseau est devenu fleuve, quand la rivière a été canalisée, l'eau sert aux relations des hommes entre eux, transporte elle-même au loin les produits qu'elle a d'abord fait naître et se développer dans la terre, puis transformés dans les usines qu'elle met en mouvement. C'est même, au moins dans le sens de son courant, une voie de communication idéale, puisque comme l'a dit Pascal,

« C'est un chemin qui marche ».

C'est pourquoi, malgré le développement si considérable pris depuis un demi-siècle par la voie beaucoup plus rapide des chemins de fer, les canaux de navigation restent sillonnés de bateaux.

Le rôle de l'eau dans la nature est donc immense ; mais l'examen de ce rôle sous toutes ses faces comporte un cadre plus vaste que celui de notre modeste étude. Ne pouvant même pas embrasser toutes les eaux vives, il nous a fallu faire un choix ; mais comment diviser le sujet ?

En considérant l'eau sous ses différentes utilités, nous voyons que la navigabilité est spéciale aux grands cours d'eau.

Ceux de moindre importance, incapables de porter bateaux, sont peut-être ceux qui rendent le plus de services à l'agriculture et à l'industrie.

Enfin les sources, par leur nature particulière, peuvent être mises à part. Voilà donc une division tripartite. Nous avons cru devoir en réunir les deux derniers éléments dans une même étude, à cause d'une double similitude de fait et de droit.

En fait, les sources comme les petites rivières ne sont directement utilisables que par leurs voisins, tandis que les voies navigables sont ouvertes à tous ; en droit, les cours d'eau navigables font partie du domaine public, les autres eaux douces en sont exclues.

Notre division est donc absolument naturelle et logique en droit Français : en droit romain, quoique très plausible, elle est moins nettement indiquée par la loi. Nous avons cru devoir l'adopter néanmoins pour rendre plus symétrique l'ensemble des deux thèses. Seulement, tandis qu'en droit Français les petites rivières rentrent toutes dans la même catégorie, nous verrons qu'en droit romain elles peuvent être publiques ou privées. De plus leur régime a une importance bien moins grande que de nos jours, à cause du peu de développements de l'industrie.

Nous allons donc parler successivement des sources, puis des

petites rivières dans les deux législations. Au droit romain nous ajouterons un court aperçu sur les aqueducs auxquels on ne peut s'empêcher de penser quand on parle des eaux à Rome. La thèse de droit Français se terminera par deux parties respectivement consacrées l'une à la législation comparée, l'autre à l'étude du projet de loi sur les eaux voté par le Sénat. Ces deux parties qui n'ont pas d'équivalent dans le droit romain, à une époque où la législation comparée et la discussion des lois étaient également inconnues, nous ont paru indispensables pour compléter l'étude du régime des eaux, étude si importante sur laquelle bien des pages ont été écrites, et qui est loin d'être épuisée.

DROIT ROMAIN

BIBLIOGRAPHIE

- Accarias.** — Précis de Droit Romain, 4^e édition, tome premier, p. 637 et suiv.
- Branchat.** — Tratado de los derechos y regulias, I, cap. V.
- Championnière.** — De la propriété des eaux courantes, chapitre III, p. 37 et suivantes. — Paris, Charles Hingray, libraire-éditeur, 1846.
- Corpus juris civilis.** — Edente Galisset, *duodecima editio*, 1888, in-4.
- Demangeat.** — Cours élémentaire de Droit Romain. 2^e édition, p. 443.
- Darembert et Saglio.** — Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines. Tome premier, articles *Aqua*, p. 331 et suiv., *Aquæductus*, p. 338 et suivantes.
- Ducaurroy.** — Institutes de Justinien, traduites et expliquées, huitième édition, Paris 1851. Tome premier, nos 351-357.
- Frontin.** — *De Aquæductibus*. Traduction par Ch. Bailly. Paris, Panckoucke, éditeur, 1848.
- Guy du Rousseaud de Lacombe.** — Recueil de jurisprudence civile des pays de droit écrit et coutumier. Quatrième édition, Paris 1769, articles *Eau* et *Fleuve*.
- Jaubert de Passa.** — Recherches sur les arrosages chez les peuples anciens, ch. 4, n° 13.
- Mommsen et Marquardt.** — Manuel des antiquités romaines. — Le culte chez les Romains par Joachim Marquardt (*in fine*).

Ortolan. — Explication historique des Institutes de l'empereur Justinien. Douzième édition, augmentée par J. E. Labbé, tome II, p. 273-278.

Sénèque. — Œuvres complètes. Edition Panckoucke, Paris 1834.
— Lettre 89, tome VI, p. 448.

Serrigny. — Droit public et administratif romain. Tome I, n° 581.

CHAPITRE PREMIER.

DES SOURCES.

SECTION I. — De la propriété des sources.

Dès la plus haute antiquité, les législateurs ont consacré la solution la plus conforme à la logique, en laissant les sources à la propriété privée.

« Celui, dit Platon (1), qui voudra irriguer son fonds, devra établir une prise d'eau sur la rivière voisine si elle fait partie du domaine public ; car il ne serait pas admis, même dans l'intérêt de l'irrigation de ses fonds de terre, à dépouiller le propriétaire d'une source ou d'un cours d'eau rentrant dans le domaine privé ».

Les lois romaines ont reconnu le même principe, et donnent la propriété de la source au propriétaire du champ où elle jaillit :

« *Portio enim agri videtur aqua viva* (2) ». Le propriétaire du sol a donc le droit d'*usus* et celui d'*abusus* : il peut disposer de l'eau à son gré : il peut lui laisser suivre son cours naturel, auquel cas le propriétaire inférieur est tenu de la recevoir, ou au contraire l'absor-

(1) Platon, *Des lois*, liv. VIII.

(2) Loi 11, pr. D. XLIII, 24. *Quod vi aut clam*.

ber tout entière ou la détourner de son cours naturel pour lui faire suivre une autre direction.

Et quand nous disons que le propriétaire de la source peut absorber toute l'eau, il en est ainsi quel que soit l'usage auquel il la destine : il peut l'employer pour un usage de pur agrément, alors même qu'elle serait nécessaire pour fertiliser le champ de son voisin qui reste stérile faute de pouvoir en profiter. Le principe posé par Platon est toujours vrai.

Il arrivera cependant rarement que le propriétaire d'une source veuille et puisse l'absorber tout entière. Après en avoir retiré le profit qu'il peut en retirer, il laisse s'écouler le surplus sur les fonds voisins qui l'utilisent à leur tour. Ces derniers sont tenus de recevoir l'eau, qu'ils en profitent ou non, lorsque c'est son cours naturel qui la porte chez eux. Mais l'eau doit leur arriver dans un état de pureté sinon absolu, du moins suffisant pour qu'elle puisse être employée. Le propriétaire de la source n'a donc pas le droit de la corrompre et de la rendre nuisible. Il n'y a pas là une atteinte portée à son droit de propriété, mais une simple application du principe de justice qui défend de nuire à autrui.

La propriété de la source, originairement unie à celle du sol peut en être détachée par la volonté du propriétaire, et être possédée séparément. Paul cite (1) le cas d'un vendeur qui en aliénant son champ, se réserve la source qui y prend naissance.

(1) Loi 30, D. VIII, 3, *De servitutibus prædiorum rusticorum*.

Si absolu que soit le droit du maître de la source, on ne saurait douter cependant qu'il ne doive céder devant un intérêt public. Le principal est l'alimentation des aqueducs. On comprendrait difficilement que la mauvaise volonté d'un seul pût priver toute une ville de l'eau qui peut lui être nécessaire, quand ce ne serait que pour l'établissement ou le fonctionnement de ces fameux bains qui tenaient une si grande place dans la vie du citoyen romain. C'est le principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique si souvent invoqué de nos jours. Il a reçu à Rome de nombreuses applications. On captait toutes les sources dont on avait besoin, et les eaux confisquées allaient vers Rome par ces voies aériennes dont le poète Rutilius admirait la savante hardiesse :

« *Quid loquar aerio pendente fornice rivos
Qua vis imbriferas tolleret Iris aquas* ».

Le propriétaire pouvait donc être entièrement privé de son eau, mais moyennant une juste indemnité. Frontin rapporte (1) pourtant qu'il ne fut payé aucune indemnité pour la source Crabra à Tusculum.

SECTION II. — Du Droit de fouille.

Nous avons dit que la source jaillissant dans un champ appartenait au propriétaire de ce champ. Mais avant de se faire jour ainsi elle aura souvent formé un

(1) Frontin, *De aquæductibus*.

filet d'eau souterrain coulant au-dessous de fonds appartenant à d'autres propriétaires. L'un de ces derniers n'aurait qu'à lui ouvrir un orifice artificiel pour la faire jaillir chez lui au lieu de la laisser sourdre chez son voisin.

Celui-ci pourtant sera privé de son eau : a-t-il le droit de se plaindre ? Ulpien et Pomponius vont nous répondre.

Le premier nous dit : « *in domo mea puteum aperio quo aperto venæ putei tui precisæ sunt : an tener ? At Trebatius non teneri damni infecti ; neque enim existimari operis mei vitio damnum tibi dari in ea re in qua jure meo usus sum* (1) ».

Et le second : « *Si in meo aqua erumpat quæ ea tuo fundo venas habet ; si eas venas incideris, et ob id desierit ad me aquam pervenire tu non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit, nec interdicto. Quod vi aut clam teneris* (2) ».

Le propriétaire dont le voisin possède une source, conserve donc en entier son droit de fouille, sans avoir à redouter une demande en indemnité : décider le contraire serait lui imposer une servitude « *non fodiendi* » qui, si elle peut bien s'établir par convention, n'existe pas de plein droit.

Ce droit de fouille, exercice d'une pure faculté, n'est

(1) Loi 24, § 12, D. XXXIX, 2. *De damno infecto et De suggrundis et protectionibus.*

(2) Loi 21, D. XXXIX, t. 3. *De aquâ, et aquæ pluviosæ arcendæ.*

pas susceptible de s'éteindre par le non usage. Il n'y a donc point à se préoccuper du temps plus ou moins long pendant lequel la source a jailli dans tel ou tel fonds : il n'y a pas de prescription à redouter. Cæpolla écrivait au XV^e siècle :

« *Quando aqua per se semper fluit, puta per venas subterraneas... hoc casu, etiam si discurrisset per mille annos, non diceretur mihi, seu fundo meo, acquisita aliqua servitus; quia aqua per se fluens non potest inducere præscriptionem vel consuetudinem, cum in præscriptione vel consuetudine requiratur quod interveniat aliquis actus hominis quo principato sufficiat aquam fluere (1)* ».

Et plus loin :

« *Ideo quia istæ venæ subterraneæ communiter sunt occultæ et incognitæ antequam fodiat vel eas præcidat habens fundum superiorem, non possum dicere ipso sciente et patiente, me usum fuisse aqua putei mei et sic contra ipsum præscripsisse; et propter ea potest ipsas præciderre (2)* ».

Cependant les Romains qui poussaient si loin le respect et la protection de la propriété ont voulu défendre, autant que faire se pouvait sans blesser les principes, le propriétaire originel de la source. Ils exigeaient de la part de l'auteur des travaux qui coupaient l'eau, un intérêt quelconque à l'exécution de ces travaux. Intérêt grand ou minime, d'utilité ou de pur agrément peu im-

(1) Cæpolla, *De servitute*, tract. 2, cap. 4, n^o 55.

(2) Cæpolla, *De servitute*, tract. 2, cap. 4, n^o 58.

porte, mais il fallait un intérêt. Il n'était pas permis de tarir la source de son voisin dans le seul but de lui nuire.

« *Denique Marcellus scribit cum eo qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi : nec de dolo actionem, et sane non debet habere, si non animo nocendi sed suum agrum meliorem faciendi id fecit (1) ».*

Cet *animus nocendi*, devait parfois être difficile à reconnaître et à prouver, mais c'était l'affaire du juge.

SECTION III. — Des servitudes sur les sources.

§ 1. — Quelles sont les servitudes qu'on peut établir sur une source.

Le droit du maître de la source étant un droit de propriété ordinaire, il peut démembrement cette propriété, c'est-à-dire la grever de droits réels, de servitudes. Les deux principales servitudes que l'on concède sur les sources, sont celles de puisage et d'aqueduc ou conduite d'eau.

L'*aquæ haustus*, ou *jus hauriendi* permet de puiser à la source toute l'eau dont on a besoin. Cette servitude entraîne avec elle une servitude de passage pour permettre le libre accès à la fontaine, libre accès sans lequel elle ne constituerait qu'un droit illusoire. Son titulaire a également le droit de curer et nettoyer la fontaine. En un mot, il peut faire tout ce qui est nécessaire

(1) L. 4, § 12, D. XXXIX, 1. 3, *De aqua et aquæ pluviosæ arcendæ*

pour son plein et perpétuel exercice, mais sans rien innover, ni aggraver la charge du fonds servant.

L'aquæ ductus est : jus aquam ducendi per fundum alienum.

Cette servitude donne à son concessionnaire le droit d'établir sa rigole dans les conditions ordinaires. Il peut y mettre des tuyaux, ou y faire d'autres ouvrages, pourvu qu'il ne détériore pas le fonds du propriétaire, et qu'il n'intercepte pas l'eau dont ceux avec qui le ruisseau lui est commun ont le droit de se servir (1).

Une conduite d'eau, en effet, peut être commune à plusieurs. Julien nous dit : « *Sicut iter, actus via pluribus vel simul vel separatim cedi potest, ita aqua ducendi jus recte ceditur* (2) ». Et il ajoute :

« *Sed si inter eos quibus aqua cessa est, non convenit quemadmodum utantur, non erit iniquum utile judicium reddi : sicut inter ad quos ususfructus pertinet utile communi dividundo judicium reddi plerisque placuit* ».

L'usage de l'eau peut être divisé non seulement par les saisons ou le temps, mais encore par la mesure. Deux personnes ayant le droit de conduire l'eau par le même conduit, mais à des heures différentes peuvent convenir entre elles de changer les heures de leur usage. Quel que soit le temps écoulé, on ne pourra élever la prétention de les priver de leur eau, sous prétexte qu'aucune n'a

(1) L. 3, § 5, D. XLIII, 20. *De aqua Cottidiana et Æstiva.*

(2) L. 4, pr., D. XLIII, 20. *De aqua Cottidiana et Æstiva.*

joui de la servitude dans le temps qui lui avait été concédé.

La servitude de conduite d'eau peut exister à la charge du propriétaire de la source, quand il a cédé son eau à son voisin, ou à son bénéfice quand il veut conduire son eau dans un autre de ses champs, à travers les fonds du voisin.

Toujours l'eau qui jaillit dans la rigole est tacitement au profit de celui qui la conduit dans son fonds (1).

§ 2. — **Mode d'établissement des servitudes de puisage et de conduite d'eau.**

Il n'existe pas, dans notre espèce, de servitudes légales : Platon devançant de plus de vingt siècles notre loi de 1845 avait bien proclamé, dans son *traité des lois*, la légitimité de la servitude d'aqueduc (2) ; mais les Romains, dans leur respect pour la propriété privée ne l'avaient pas admise, quand il n'y avait pas en jeu quelque grand intérêt public.

Le juge, dans l'adjudication pouvait grever un lot d'une servitude d'aqueduc au profit d'un autre lot, pourvu qu'il n'eut pas déjà été adjugé purement et simplement. Le droit prétorien permit de constituer par un *judicium*

(1) L. 3, § 3, D. XLIII, 20. *De aqua Cottidiana et Æstiva*.

(2) Les fonds intermédiaires, dit-il, seront obligés de subir le passage de l'eau que l'on dirigera de façon que le dommage causé soit aussi faible que possible.

imperio continens la servitude dont l'établissement exigeait un *judicium legitimum* sous l'empire du droit civil.

Le plus souvent, les servitudes dont nous parlons résulteront du fait de l'homme, c'est-à-dire d'un acte soit entre-vifs, soit testamentaire. Pour ce dernier mode, rappelons que, à l'époque classique, le legs *per vindicationem* pouvait seul établir de plein droit la servitude : le legs *per damnationem* ne créant qu'une créance contre l'héritier. De même parmi les actes entre-vifs, la *mancipatio* et la *cessio in jure* pouvaient seules à l'origine établir un droit réel. Le propriétaire, en vendant un de ses fonds, conservait par *deductio* la servitude au profit des autres. Le droit prétorien, fidèle à son principe d'élargissement des règles trop étroites, permit la *quasi-traditio* des choses incorporelles. L'usucapion était également un mode constitutif de servitudes prédiales rurales, reconnu par le droit civil : mais la loi Scribonia en restreignit les effets. Quant à la *quasi-possessio longi temporis*, il est difficile d'en parler d'une façon précise. Une grande obscurité nous paraît régner sur ce point. La *quasi-possessio* doit évidemment être accompagnée de bonne foi, et n'être entachée, ni de violence, ni de précarité, ni de clandestinité. Mais combien de temps doit-elle durer, il est assez difficile de le dire. Nous ne connaissons de bien précis que ce texte de Pomponius :

« *Ductus aqua cujus origo memoriam excessit jure constituti loco habetur* (1) ».

(1) Loi 3, § 4, D. XLIII, 20, *De aqua Cottidiana et Æstiva*.

§ 3. — Extinction des servitudes de puisage
et de conduite d'eau.

Les servitudes de puisage et de conduite d'eau prenaient fin selon le mode ordinaire d'extinction des servitudes, c'est-à-dire :

1° Par la confusion, en vertu de la règle *nemini res sua servit* ;

2° Par la remise expresse ou tacite du droit ;

3° Par la perte de la chose due, quand la source tarit ;

4° Par le non-usage pendant deux ans.

Ce dernier mode d'extinction paraît naturel pour la servitude de puisage dont l'exercice nécessite des actes matériels espacés les uns des autres. On le comprend plus difficilement pour la servitude d'aqueduc. Celle-ci s'annonce en effet par des ouvrages qui devraient suffire à sa conservation. Elle s'éteindra cependant si l'eau cesse de couler pendant le temps voulu, à moins que l'usager n'en reprenne la possession pendant deux années consécutives. C'est ce que nous dit Paul dans le texte suivant :

« *Servitus aquæ ducendæ biennio omissa intercidit, et biennio usurpata recipitur* (1) ».

(1) Paul, *Sentences*, I, 17, 2.

§ 4. — **Protection des servitudes de puisage
et de conduite d'eau.**

Outre l'action réelle confessoire, commune à toutes les servitudes, trois interdits protégeaient spécialement l'exercice de celles de puisage et de conduite d'eau. Ce sont les interdits *de Aqua Cottidiana* et *Æstiva*, *de Rivis*, *de Fonte*.

Les deux premiers ne sont pas uniquement applicables aux sources, mais intéressent également les cours d'eau. Nous renvoyons donc leur étude au chapitre des interdits concernant les cours d'eau. Le dernier ne peut être examiné que dans le présent paragraphe.

Interdit de Fonte. — Il était délivré sous deux formes différentes :

« *Prætor ait :*

Uti de eo fonte de quo agitur hocs anno aqua nec vi, nec clam, nec precario ab illo usus est quominus ita utaris, vim fieri veto. De lacu, puteo, piscina item interdicam.

Ou bien :

Quominus fontem quo de agitur purges, reficias, ut aquam coercere utique ea possis, dumne aliter utaris atque uti hoc anno non vi, non clam, non precario ab illo usus es, vim fieri veto ».

Cet interdit ne concerne que les eaux vives : il ne s'applique point aux citernes, sur lesquelles du reste, on ne saurait établir de servitudes : n'étant alimentées que

par les pluies, elles sont sujettes à se dessécher : il n'y a donc pas de *causa perpetua*.

L'édit peut être utilement invoqué toutes les fois que celui qui a la possession légitime de la fontaine a à se plaindre d'un trouble quelconque. L'interdit sera donc donné non seulement à celui que l'on veut empêcher de puiser de l'eau, mais aussi lorsqu'on veut s'opposer à son passage sur le fonds servant pour arriver à la fontaine. Il était délivré également pour obtenir le droit de procéder au curage de la source, ou à tous autres travaux nécessaires pour conserver à l'eau sa pureté primitive.

SECTION IV. — Des eaux minérales et thermales.

Culte des fontaines.

L'usage des eaux médicinales, si répandu de nos jours, était loin d'être inconnu aux Romains. Ils possédaient de nombreuses stations où l'on se rendait pour se baigner, ou boire ces eaux plus ou moins curatives. Sans parler de Baïes, rendez-vous des élégants mondains d'alors, Pouzzoles, Naples, Capoue, la fontaine Aponnus, les eaux Albulæ etc., jouissaient d'une réputation bien établie.

Sur le territoire des Gaules existaient également de nombreux établissements dont plusieurs n'ont rien perdu de leur ancienne célébrité. Citons parmi les plus

connues *Aquæ Sextiæ* (Aix en Provence), *Aquæ Gratiæ* (Aix en Savoie), *Aquæ Convenarum* (Bagnères), *Aquæ Bormonis* (Bourbon l'Archambault), *Aquæ Neri* (Néris), *Aquæ Calidæ* (Vichy). Il est difficile de dire au juste quelle était la législation de cette sorte de sources. Peut-être les mœurs auraient-elles rendu inutiles toutes nos réglementations modernes. Un certain nombre d'entre elles, au moins, restaient soumises aux lois ordinaires, et n'étaient pas sorties du commerce. Leur propriétaire en retirait alors des bénéfices considérables. Plutarque rapporte que Caton le Censeur se rendit acquéreur de sources thermales, considérant cette acquisition comme plus lucrative que celle de champs cultivés. D'autre part, un texte du Digeste nous apprend que les habitants d'Hiérapolis employaient à l'irrigation les eaux de leurs sources chaudes. Ils les laissaient refroidir puis les dirigeaient à travers leurs jardins (1). C'était sans doute faute d'en trouver un emploi plus avantageux. Mais, si nous croyons que les eaux minérales envisagées dans leur ensemble n'étaient l'objet d'aucune législation spéciale, beaucoup d'entre elles échappaient au droit commun par suite d'une consécration particulière aux dieux supérieurs : *Diî superiî*. Elles devenaient *divini juris*, et ne pouvaient dès lors être l'objet d'aucun contrat. « *Sacræ res*, dit Gaius, *in nullius bonis sunt* ».

Ces sources sacrées étaient entourées d'une grande

(1) Loi 1, § 13, D. XLIII, 20. *De Aqua Cottidiana et Æstiva*.

vénération, et les plus grands personnages ne pouvaient s'affranchir du respect qui leur était dû. Tacite, dans ses *Annales* (1), rapporte en ces termes une profanation dont Néron se rendit coupable :

« Un désir d'une recherche outrée valut à Néron péril et déshonneur. Il alla nager dans la fontaine Marcia dont les eaux sont conduites à Rome : on pense qu'en y plongeant son corps il avait profané cette eau sacrée et la sainteté du lieu : aussi une maladie grave s'en suivit et confirma le courroux des dieux ».

Ce culte des fontaines subsista longtemps après Néron, comme le montre ce passage de Frontin qui fut *curator aquarum* sous Trajan : « *Fontium memoria cum sanctitate adhuc extat et colitur* (2).

Cependant les eaux minérales et thermales n'avaient pas le monopole exclusif des honneurs religieux. M. Joachim Marquardt dans son ouvrage si remarquable (3) nous parle d'une fête instituée en l'honneur des fontaines en général. Cette fête se célébrait le 13 octobre : on y offrait des couronnes aux fontaines.

« *Ab eo tum et in fontes coronas inciunt, et puteos coronant* (4) ».

(1) Livre XIV, 22.

(2) Frontin, *De aquis*, 4.

(3) *Le culte chez les Romains*, par J. Marquardt (Coll. Mommsen).

(4) Festi, ép., p. 85.

CHAPITRE II

DES PETITES RIVIÈRES.

SECTION I.

§ 2. — Division des cours d'eau.

La plupart des législations modernes divisent les cours d'eau en cours d'eau du domaine public, et cours d'eau du domaine privé. En était-il de même en droit romain ? La question mérite un examen sérieux, car elle a été vivement controversée.

Un grand nombre d'auteurs, ceux surtout qui ont voulu de nos jours encore justifier les prétentions de l'État sur les plus petites rivières, n'ont pas manqué de profiter de l'obscurité qui règne en cette matière pour soutenir que, en droit romain, tous les cours d'eau étaient publics.

Nous n'hésiterons pas à nous prononcer nettement dans le sens contraire, et nous voyons pour cela de nombreuses raisons.

Examinons les arguments de textes : « *Flumina quædam publica sunt, quædam non* (1) » dit Ulpien.

S'il y a des *flumina* non publics, que peuvent-ils donc

(1) Loi 1, § 3, D. XLIII, 12, *De Fluminibus, ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.*

être, sinon privés. Voilà bien un texte absolument formel. Et il n'est pas seul : il est corroboré par un grand nombre d'autres (1) que nous citerons au fur et à mesure de la discussion des différents systèmes qui se sont bâtis sur la façon de reconnaître les cours d'eau privés et publics, systèmes pour ou contre lesquels ils fournissent des arguments.

De plus, l'existence de ces deux catégories de cours d'eau est bien plus conforme à la logique et à l'ordre naturel des choses. La notion de l'Etat, personne morale, tel que nous le comprenons de nos jours n'existait pas chez les Romains. Le domaine public n'était, s'il est permis de s'exprimer ainsi, qu'une propriété privée appartenant par portions indivises à chacun des citoyens Romains. C'est l'universalité de ces derniers qui possédait. Cela est si vrai, que dans certains cas on procédait à un partage de l'*ager publicus* entre les divers ayants droit, au moins dans les premiers temps de l'État romain. Le roi Numa opéra lui-même ce partage qui fut depuis réclamé plusieurs fois par les citoyens pauvres. Ce qui n'était pas partagé, était affermé, et le mode de jouissance ne différait pas de celui des propriétés ordinaires. Tout ce qui pouvait réellement servir à tout le monde comme les routes, les fleuves navigables et les affluents dont l'appoint leur était nécessaire pour deve-

(1) Les principaux de ces textes sont la loi 4, § 1 au Digeste, I, 8. Un passage de Sénèque (lettre 89) et plusieurs passages tirés des *agrimensores*.

nir navigables, restait naturellement en dehors du partage et à la disposition de tous ; mais pourquoi exclure toujours de ce même partage les petits cours d'eau qui ne peuvent servir qu'à quelques-uns ? Que l'État entité morale le fasse, cela se conçoit, mais quel serait l'intérêt de la plupart des citoyens à garder une propriété inutile.

Nous avons invoqué plus haut des arguments de textes : il est juste de citer aussi ceux que l'opinion adverse nous oppose.

Elle en tire deux des *Instituts* de Justinien : le premier est celui-ci :

« *Et quidem naturali jure, communia sunt omnium hæc : aer, aqua profluens, mare... (1) ».*

L'*aqua profluens* est rangée parmi les choses communes ; c'est incontestable : mais *aqua profluens* signifie ici l'eau envisagée comme élément. Sa place à côté de l'air, dans l'énumération du texte, semble bien l'indiquer. L'eau courante, essentiellement fugitive, qui est le matin à un endroit du fleuve, le soir bien loin de là, considérée isolément, abstraction faite du lit et des rives qui la contiennent, n'est pas susceptible d'appropriation privée. C'est ce qu'a voulu dire Justinien. Il en est autrement du fleuve lui-même, c'est-à-dire de l'ensemble du lit, des rives et de l'eau. Cet ensemble existe toujours et toujours à la même place. L'eau qui s'écoule est aussitôt remplacée par de l'eau semblable.

(1) Inst., livre II, titre 1, § 1.

L'argument tiré du deuxième texte est beaucoup plus difficile à réfuter :

« *Flumina autem omnia, et portus publica sunt* (1) », nous dit Justinien. Voilà qui est non moins formel que le texte d'Ulpien que nous avons invoqué tout à l'heure. Et on sait quelle est l'autorité des ouvrages de ce grand empereur qui a refondu toute la législation romaine.

Mais si absolu que soit ce texte il n'infirme pas ceux qui, antérieurs à Justinien, ont affirmé l'existence des deux sortes de cours d'eau : tout ce qu'on pourrait en conclure, c'est que cette distinction qui existait à l'époque classique, a été supprimée par Justinien qui veut que tous les cours d'eau soient publics. Cette interprétation soulève bien des difficultés : nous savons que les *Instituts* étaient un manuel de commençants, à l'usage des jeunes étudiants. Ce n'est qu'un résumé du *Digeste*, ouvrage considérable destiné à être le véritable monument juridique. Et on voudrait faire croire que Justinien après avoir laissé enseigner dans ce grand ouvrage qu'il y avait des cours d'eau privés, aurait voulu innover sur un point aussi important dans un ouvrage élémentaire, et cela sans en donner les motifs, sans même rappeler la doctrine ancienne, selon sa louable habitude, c'est difficile à admettre. Plusieurs auteurs ont proposé une explication qui paraît plus plausible. Les *Instituts*, simple résumé, reproduisent souvent les textes des auteurs anciens. Or il existe un texte de Marcien presque

(1) *Inst.*, livre II, titre 1, § 2.

identique à celui qui nous préoccupe : « *Flumina pæne omnia et portus publica sunt* (1) ».

La seule différence consiste dans l'adjonction de ce seul petit mot de quatre lettres : *pæne*. Mais ce petit mot suffit à changer le sens de la phrase. N'est-il pas permis de croire que sa suppression n'a point été voulue, mais provient d'une erreur de copiste. La chose n'est pas invraisemblable, et voilà du même coup la controverse tranchée ; voilà la contradiction entre le Digeste et les Instituts supprimée. Lisons donc dans l'un comme dans l'autre livre le texte tout entier : *Flumina pæne omnia et portus publica sunt*.

Pæne omnia, donc il y a des *flumina privata*. En petit nombre peut-être, mais il y en a.

§ 2. — Critérium de la distinction.

Ce n'est pas tout que de prouver l'existence des fleuves privés : il faut encore donner le moyen de les reconnaître, de les distinguer des fleuves publics. En droit français la chose est facile ; c'est une pure question de fait, la loi nous ayant donné un critérium absolu, la navigabilité. En droit romain, la loi est muette : les auteurs nous disent bien qu'il y a des fleuves publics et des fleuves privés, mais aucun d'eux ne nous donne d'une façon certaine, le signe distinctif de chacune des catégories. Ce n'est qu'en tâtonnant qu'on peut s'avancer au milieu

(1) Loi 4, § 1, D. I, 8, *De divisione rerum et qualitate*.

du dédale obscur des décisions confuses que nous rapporte le Digeste, et il est difficile pour ne pas dire impossible, de se prononcer d'une façon irréfutable. Plusieurs systèmes ont été soutenus, nous allons les exposer successivement.

PREMIER SYSTÈME. — Certains auteurs ont soutenu que seuls avaient été retenus dans le domaine public, les cours d'eau qui offraient un caractère public. Et, ajoutent-ils, le seul intérêt public est la navigabilité, et les fleuves navigables seuls étaient publics (1).

Cette opinion est maintenant bien abandonnée : elle est assez arbitraire, ne s'appuyant sur aucun texte. Sans doute ses partisans invoquent bien la loi unique, § 6, *Ut in flumine publico navigare liceat*, mais nous ne voyons pas clairement quelle base cette loi donne à leur système. De plus, le texte de Marcien cité plus haut lui est formellement opposé. S'il est vrai que presque tous les fleuves sont publics, on ne peut pourtant pas dire qu'ils sont presque tous navigables.

Enfin, il est également contestable que le seul intérêt public d'un cours d'eau soit la navigabilité.

DEUXIÈME SYSTÈME. — D'autres auteurs ont dit qu'il faut distinguer deux grandes catégories d'eaux courantes, les rivières et les ruisseaux (2). Ils se basent sur le texte suivant : « *Flumen a rivo magnitudine discernen-*

(1) Voir M. Daviel, *Revue de législation*, tome III, 1847.

(2) M. Serrigny, *Droit public et administratif romain*, I, n° 581.

dum est, aut existimatione circumcolentium (1) ». On a voulu en conclure qu'Ulpien avait voulu consacrer une distinction capitale entre les simples ruisseaux et les cours d'eau plus importants. On peut croire que cette distinction existait dans notre ancien droit (2), mais il n'est pas prouvé qu'elle soit tirée du droit romain. D'ailleurs les auteurs même qui enseignent cette classification sont obligés de distinguer ensuite entre les ruisseaux et les rivières privées d'une part, et les rivières publiques d'autre part. Leur théorie ne présente donc aucun intérêt pratique au point de vue du critérium du caractère public ou privé du cours d'eau. Il est bien plus simple de prendre le mot *rivus* dans le sens où l'employait le poète Virgile.

« *Claudite jam rivos pueri, sat prata biberunt* ». Sens qui est aussi celui du titre « *de rivis* », c'est-à-dire celui de conduite d'eau, faite de main d'homme. Quand on ignore si un canal est naturel ou artificiel, on a deux éléments de renseignements : la dimension, par ce que ordinairement on ne creuse pas des rigoles grandes comme des fleuves ; et l'opinion des voisins bien placés pour savoir la vérité.

TROISIÈME SYSTÈME. — Ses partisans sont nombreux et jouissent d'une grande autorité. Voici leur raisonne-

(1) Loi 1, § 1, D. XLIII, 12. *De luminibus ne quid in flumine publico Fripa ne ejus fiat ne pajus navigetur.*

(2) Voir Guy du Rousseaud de Lacombe, *Recueil de jurisprudence civile*, article fleuve.

ment : dans les commencements de l'État romain il n'avait point été fait de classification des eaux, rangeant les unes dans le domaine public, les autres dans le domaine privé. Ces deux catégories de cours d'eau existent pourtant : les textes du Digeste cités plus haut en font foi. Pour les distinguer, il faut s'attacher à un signe matériel, visible pour tous. Ce signe c'est la pérennité. Aux yeux de Voet, c'est là le seul caractère distinctif des fleuves publics et des fleuves privés. Un texte d'Ulpien vient donner une grande vraisemblance à cette opinion :

« *Publicum flumen esse Cassius definit quod perenne sit : hæc sententia quam et Celsus probat videtur esse probabilis* (1) ».

Si tous les fleuves pérennes sont publics, sont privés les seuls torrents ou cours d'eau intermittents. Leur nombre en est restreint, leur importance moindre encore. Il n'est plus besoin dès lors de recourir à une erreur de copiste pour expliquer le texte de Justinien : *Flumina omnia publica sunt*. S'il n'y a que très peu de fleuves privés, il est bien permis de dire dans un livre élémentaire que tous les fleuves sont publics.

Cette opinion est celle des jurisconsultes Italiens issus de cette célèbre école de Bologne, fondée pour étudier le Digeste, retrouvé dans le pillage d'Amalfi. Ils donnent au souverain les cours d'eau continus ; aux particuliers les cours d'eau intermittents.

(1) Loi 1, § 3, D. XLIII, 12. *De Fluminibus ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, ne pejus navigetur.*

Le même principe se retrouve dans l'ancienne législation du royaume de Valence. Il figure dans le Code ou le roi don Jaime réunit en 1239 les usages de ce pays. Les cours d'eau continus sont réservés au domaine royal, les cours d'eau intermittents laissés à la propriété privée, mais pas tous. Le Code de Valence va plus loin que les jurisconsultes romains. Il ne suffit pas, dit-il, pour abandonner un cours d'eau à la propriété privée qu'il se dessèche l'été, il faut que son lit demeure habituellement à sec (1).

Malgré les puissantes raisons qui militent en faveur de cette classification ; malgré l'autorité de MM. Serigny et Rives qui l'ont adoptée ; malgré celle de Voet et de bien d'autres, il nous est difficile de nous y rallier.

L'argument tiré du Code de Valence nous paraît avoir peu de valeur. Ce Code reflète un usage local : il émane du droit coutumier, autant et plus que du droit romain. L'opinion de l'école de Bologne est un peu suspecte. Sans méconnaître le mérite considérable de ses adeptes, sans vouloir porter la moindre atteinte à leur considération et à leur indépendance, il ne faut pas perdre de vue que, comme la plupart des légistes du moyen-âge, ils avaient pour but de fortifier le pouvoir des souverains au détriment des seigneurs féodaux.

(1) Branchat, *Tratado de los derechos y regalías*, I, cap. VI. — Janbert de Passa, *Recherches sur les arrosages chez les peuples anciens*, ch. IV, n. 43.

Dans les questions douteuses, ils étaient naturellement portés à soutenir l'opinion qui cadrerait le mieux avec leurs tendances générales, et l'intérêt de leurs protecteurs.

Reste le texte d'Ulpien : voilà l'argument capital ; la cheville ouvrière de tout le système.

Nous avouons qu'il est difficile de le détruire entièrement. Remarquons seulement, que le grand jurisconsulte, si affirmatif d'ordinaire, après avoir rapporté l'opinion de Cassius et de Celsus, se contente d'ajouter : « *hæc sententia..... videtur probabilis*.

Probabilis, la question lui semble donc douteuse à lui-même. Elle était donc déjà discutée de son temps, ou bien Cassius et Celsus veulent-ils faire prévaloir une solution différente de celle admise généralement, solution qu'Ulpien approuve. En outre est-il défendu d'interpréter le texte de la façon suivante : le fleuve pour être public doit être pérenne, et non pas : tout fleuve pérenne est public.

Ce qui nous empêche de nous rallier à cette dernière interprétation (la plus normale pourtant), ou du moins, ce qui nous pousse à lui refuser l'autorité qu'on lui accorde généralement, ce sont certains passages que nous trouvons dans des auteurs non juridiques, c'est vrai, mais qui n'en ont peut-être, que plus d'autorité, puisqu'ils énoncent des faits sans se préoccuper des discussions d'école.

D'abord une phrase de Sénèque :

« *Illustrium fluminum per privatum decursus et amnes magni magnarumque gentium termini usque ad ostium a fonte vestri sunt* (1) ».

Ces *illustria flumina* ne sont évidemment pas des torrents accidentels, mais bien de vraies rivières, bien plus propres à l'ornement des jardins de ces fastueuses villas qui furent le théâtre de tant de splendeurs !

Ensuite deux textes tirés des ouvrages des *agrimensores*. Ils se prononcent non moins nettement contre la pérennité, base de la classification des cours d'eau. Nous y reviendrons tout à l'heure, car ils servent de base d'arguments à l'appui du système de Van der Goes, à l'étude duquel nous arrivons maintenant, et dont l'exposé est la réfutation de celui-ci.

QUATRIÈME SYSTÈME. — Ce système développé par Van der Goes, et dont M. Championnière (2) s'est fait dans des temps plus modernes l'éloquent défenseur, a un point de départ absolument différent de ceux que nous venons d'exposer. Ce n'est point dans les textes du Digeste, que ses partisans vont chercher la solution de la question qui nous occupe, mais bien dans l'organisation même de la propriété foncière.

La propriété privée à Rome, remonte à l'origine même de la cité, suivant les uns, au partage opéré par Numa suivant les autres. Le culte du foyer, si développé chez les Romains nous porte à croire que la propriété privée

(1) Sénèque, lettre 89.

(2) *De la propriété des eaux courantes*.

exista toujours, et que le partage de Numa Pompilius porta seulement sur les terres conquises. La question au fond, a peu d'importance pratique, le territoire primitif était si petit, qu'on peut bien dire que la presque totalité du sol romain provint de la conquête.

A cause de cette origine, il fit d'abord partie du domaine du peuple, et n'entra dans le domaine des particuliers que par une concession de l'État. Celui-ci concédait tantôt le *dominium ex jure Quiritium*, tantôt la simple *proprietas*.

Cette concession, une fois faite, il fallait déterminer exactement les limites du droit de chacun. Ce soin était confié aux *agrimensores*, sorte de prêtres géomètres qui fixaient le domaine du dieu Terme. Il suffisait de consulter les plans dressés par eux pour statuer en connaissance de cause sur une foule de procès de limites et de contenances.

Ces *agrimensores* ou *rei agrariæ scriptores* ont laissé des détails assez complets sur la manière dont la propriété passa ainsi en grande partie du domaine de l'État aux mains des particuliers. Voici comment d'après eux, se faisait après la victoire, la répartition des terres conquises.

Les Romains, nous disent-ils, avaient l'habitude d'en laisser une partie aux vaincus. Ces terres n'étaient l'objet d'aucune attribution spéciale, ni d'aucune délimitation spéciale. *Nam quorundam dignitas, aut gratia, aut amicitia victorem ducem movet ut eis concederet agros*

suos (1). Les vainqueurs ne s'occupaient pas d'une nouvelle répartition entre leurs nouveaux sujets.

Une autre partie était attribuée aux soldats qui s'étaient distingués pendant la campagne, et aux vétérans. On les appela *agri assignati* ou *divisi*, à cause de l'intervention des *agrimensores* qui procédaient ici au mesurage et à la division par parcelles, désignant à chaque propriétaire ses limites, en lui attribuant une parcelle de terrain. L'*assignatio* et la *divisio* n'étaient en somme que deux phases de la même opération.

D'autres terres conquises furent vendues au profit du trésor public, par l'intermédiaire des questeurs. On les appela *agri questorii* et les droits de chaque acheteur furent aussi déterminés comme pour les *agri assignati* par les *agrimensores*.

Enfin, toutes les terres qui ne rentraient pas dans l'une des catégories que nous venons d'indiquer, restèrent dans le domaine du peuple romain et composèrent l'*ager publicus*.

Ces terres de l'*ager publicus* doivent être divisées à leur tour en deux catégories : 1° les *agri excepti*, ou terres formellement exceptées et réservées au moment du partage : elles furent généralement affectées aux usages publics ou religieux, et ne subirent aucune délimitation ;

2° Les *subseciva* ou *agri subsecivi*, parcelles qui n'ont pu par un motif quelconque être comprises dans un mesurage régulier, et sont restées en dehors des ventes et

(1) Siculus Flaccus, édit. Giraud, p. 34.

des assignations. Ces terres comme aussi certaines parcelles qui faisaient partie des *agri questorii*, mais qui n'avaient pas trouvé acquéreur par suite de leur mauvaise qualité, ou pour toute autre raison, participèrent indirectement, sans être l'objet d'aucune limitation spéciale de la délimitation des *agri questorii* ou *assignati* qui les entouraient.

Que deviennent ces terres qui constituent l'*ager publicus*? Les unes sont affermées pour un temps quelquefois très long, *agri vestigales*. D'autres sont données à défricher moyennant une faible redevance. D'autres enfin furent remises entre les mains des citoyens suivant leur fortune et leurs besoins. Mais l'aristocratie romaine ne tarda pas à convoiter et à s'approprier ces immenses possessions. Maîtres de vastes domaines, les patriciens écartèrent peu à peu de leur voisinage les petits propriétaires. C'est ainsi que se constituèrent ces immenses *latifundia*, objets de la haine et de la convoitise de la plèbe romaine réduite à la misère, haine et jalousie qui sont les principales causes des guerres civiles qui ont ensanglanté la république romaine.

Avec ces quelques notions, il n'est pas difficile de deviner le sort des cours d'eau. Du moment qu'il n'y a pas à Rome de règles qui leur soient particulières, ils ont, dit M. Championnière, subi les mêmes vicissitudes que le sol sur lequel ils coulent. Tantôt ils ont été compris dans les *assignationes*, tantôt ils sont restés dans la catégorie des *excepta*, et ce n'était pas une question de

droit, dans l'organisation romaine que la nature publique ou privée d'une portion du territoire, mais une question de fait, dont la solution dépendait uniquement du partage ou de l'attribution. La seule autorité compétente pour trancher le différend était le livre cadastral. Or il n'est pas douteux que bien des cours d'eau pérennes n'aient été compris dans les limites des terres concédées ou vendues. Il suffit pour s'en convaincre de lire les textes des *agrimensores* auxquels nous avons fait allusion plus haut.

En premier lieu, cette phrase d'Aggenus Urbicus : « *Multa flumina et non mediocria in adsignationem mensura antiqua ceciderunt* ». Ensuite ce passage de Sicculus Flaccus : « *In quibusdam regionibus fluminum modus assignationi cessit : in quibusdam vero tanquam subscecivis relictus est ; aliis autem exceptus inscriptumque flumini illi tantum* ».

Il semble difficile d'admettre que les *multa flumina non mediocria* d'Aggenus Urbicus n'aient été que simples torrents ; et Sicculus Flaccus dit bien positivement que la même espèce de cours d'eau tantôt fût exclue du partage, tantôt y fût comprise.

On fait cependant à ce système plusieurs objections. La première est tirée de Sicculus Flaccus lui-même. Immédiatement avant le passage que nous venons de citer, on lit en effet cette phrase :

« *Illud vero auctores divisionis assignationisque leges quasdam colonis describunt, uti qui agri delubris sepul-*

crisve publicis, qui solis itineris, viæ, actûs, ambitûs, ductûsque aquarum qui publicis utilitatibus servierint ad id usque tempus quo agri divisiones fierint, in eadem conditione essent qua ante fuerant nec quisquam utilitatem publicis derogaverunt ».

Il résulte de ce texte, dit-on, que toutes les voies de communication, et par suite les cours d'eau naturels, au même titre que les cours d'eau artificiels (*ductus aquarum*) conservaient leur destination après le partage.

C'est vrai pour les cours d'eau qui sont des voies de communication, c'est-à-dire pour les cours d'eau navigables ; mais non pour tous les cours d'eau, à moins de prouver que tous étaient affectés à un usage public.

Une deuxième objection consiste à dire que, même en admettant le bien fondé du système, on est forcé d'en restreindre l'application aux territoires conquis, la conquête étant la source unique de l'*ager publicus*, et le territoire primitif de Rome ayant été dès la fondation de la ville, attribué tout entier à la propriété privée. Et on ne peut pas admettre qu'il n'y eut pas de rivière publique dans le territoire primitif de Rome.

On répond à cette objection :

1° Il y a controverse sur le point de savoir si la propriété privée remonte à la fondation même de Rome ;

2° Le territoire primitif était si petit qu'il est bien permis de dire, d'une façon générale, que la conquête a formé le sol romain.

Enfin, une troisième objection est tirée des vicissitudes du régime de la propriété foncière à Rome.

Par suite des accaparements de terres publiques, et de la consolidation des *possessions*, l'*ager publicus* perdit successivement de son étendue, et finit par disparaître. Les rivières publiques auraient dû suivre ce mouvement, et devenir de moins en moins nombreuses. Or, si les textes du Digeste nous parlent de *flumina publica* et de *flumina privata*, le nombre de ces derniers paraît au contraire être de moins en moins considérable, puisque Justinien en vient à dire *flumina omnia publica sunt*, ou si l'on veut *flumina pæne omnia*.

Il n'y a cependant rien d'impossible à ce que l'envahissement de l'*ager publicus* ait laissé dans le domaine public les fleuves formellement exceptés lors du partage, et toujours affectés aux usages publics. De plus, cette rareté des fleuves publics n'aurait-elle pas pu exister à une certaine époque, puis disparaître peu à peu sous l'influence des envahissements du fisc et de l'absolutisme des empereurs.

Enfin, quand les jurisconsultes nous parlent du grand nombre des fleuves publics, énoncent-ils un fait, ou expriment-ils un *desideratum*.

CONCLUSION

L'exposition de ces différents systèmes montre bien quelle obscurité règne en cette matière dans ce droit romain habituellement si clair. Faire cesser cette confu-

sion n'est pas chose facile, car plusieurs de ces systèmes sont soutenus par de bonnes raisons, et le choix à faire entre les deux derniers mérite réflexion.

Ce n'est que bien timidement qu'on peut émettre un avis, mais il nous semble que dans les quatre opinions que nous venons de rapporter, il y a une part de vérité, mais qu'aucune n'est à l'abri de toute critique. Celle qui nous paraît mériter le plus de suffrages est certainement celle que nous avons exposée en dernier lieu. Quand on nous dit que la question de savoir si une rivière était publique ou privée était une question de fait, nous croyons qu'on énonce une vérité absolue : les Romains n'ayant pas de critérium formel, on ne pouvait décider *a priori* sur la nature d'un cours d'eau. Mais nous craignons que M. Van der Goes et ses partisans n'aillent un peu loin quand ils reconnaissent au partage seul le pouvoir de ranger les cours d'eau dans l'une ou l'autre catégorie. Sans doute, le partage avait cet effet, mais la condition des rivières a souvent varié depuis, avec les usurpations, les confiscations, les envahissements du fisc, etc. Le livre cadastral fait bien foi de la condition des cours d'eau à l'époque du partage, mais pas toujours de sa condition actuelle.

Voici notre hypothèse : Dans le territoire gouverné par Romulus il y avait un fleuve navigable, le Tibre, qui n'a jamais pu entrer dans le patrimoine d'un particulier, et des cours d'eaux sans importance, peut-être desséchés pendant l'été, qui étaient possédés par les citoyens.

A ce moment-là, on peut dire que les fleuves, ou plutôt le fleuve navigable faisait partie du domaine public et les autres du domaine privé. En tous les temps d'ailleurs, la navigabilité a été l'objet d'une protection particulière à cause de sa grande importance au point de vue de l'intérêt général. Avec l'ère des conquêtes vinrent les agrandissements successifs du territoire romain.

Les cours d'eau furent publics ou privés suivant le sort qui leur fut assigné au moment du partage. Il est clair que les petits ruisseaux furent plus facilement attribués aux particuliers (ou usurpés par eux) que les rivières plus importantes : c'est là l'excuse de ceux qui ont voulu distinguer le *rivus* du *flumen*.

Quand la liberté antique eut fait place à l'absolutisme des empereurs, ceux-ci embrassaient sous leur domination presque tout le monde connu. Ils effacèrent peu à peu les différences existant entre les diverses parties de leur vaste empire : sol italique, colonies, provinces, etc. Mais l'assimilation complète n'eut lieu que très tard : bien des municipes conservèrent leurs lois propres. Les cours d'eau publics y étaient peut-être plus nombreux que dans le territoire romain proprement dit. La tendance administrative devait être dans l'unification de la législation dans le sens le plus favorable au gouvernement. Pour faciliter cette unification, les jurisconsultes voulurent poser le critérium de la distinction des deux catégories de cours d'eau. Quel fut ce critérium ? Cassius et Celsus voulaient que ce fut la

pérennité, mais l'hésitation d'Ulpien, quand il rapporte leur opinion, permet de croire que si la question fut agitée et discutée, elle n'avait pas encore reçu de solution certaine à l'époque où écrivait le grand jurisconsulte.

SECTION II. — Des cours d'eau privés.

« *Nihil enim differt a ceteris locis privatis flumen privatum* (1) », dit Ulpien. Les cours d'eau privés sont donc une propriété possédée dans les conditions ordinaires, et dont le propriétaire peut user ou abuser à son gré. Le silence absolu que garde le Digeste sur tout ce qui concerne l'usage qu'on peut en faire, joint à ce texte d'Ulpien, nous autorise à croire qu'on peut établir une assimilation complète entre ces sortes de cours d'eau et les sources.

Les règles que nous avons posées pour ces dernières peuvent donc être appliquées aux premiers. Le propriétaire peut s'en servir pour tous ses besoins agricoles, industriels ou de pur agrément ; il peut détourner l'eau, la retenir chez lui pour former des lacs, lui faire faire, dans l'étendue de sa propriété, toutes les sinuosités qu'il lui plaira. S'il détourne l'eau pour l'envoyer sur des propriétés autres que celles qui y étaient naturellement

(1) L^oi 4, § 4, D. XLIII, 12, *De fluminibus ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur*.

destinées, il devra s'assurer du consentement des propriétaires. De même, il ne doit pas corrompre les eaux, ni en précipiter outre mesure les cours, ni faire quoi que ce soit qui nuise à ses voisins.

Si le cours d'eau est pérenne, il pourra concéder des droits d'aqueduc ; si ce n'est qu'un simple torrent, l'absence de *causa perpetua* s'oppose à la constitution de servitudes régulières.

Ces droits très étendus du propriétaire ne sont pas un des moindres arguments en faveur du petit nombre des cours d'eau privés, ou tout au moins de leur peu d'importance. Il est hors de doute que beaucoup de ceux que nous appelons actuellement petites rivières, étaient publics.

La pêche, comme la chasse, était un droit commun à tous : mais à la condition de ne pas nuire au propriétaire chez lequel on se livrait à cet exercice. Si le propriétaire de la rivière pouvait en interdire l'accès, il pouvait par ce moyen s'en réserver indirectement la pêche.

SECTION III. — Des cours d'eau publics non navigables.

En un cours d'eau il faut considérer trois choses : l'eau, les rives et le lit. Nous avons déjà vu que Justinien range l'*acqua profluens* dans les choses communes à tous. Mais quand cette eau a cessé d'être courante, et a été renfermée quelque part par le fait de l'homme,

elle devient la propriété de celui qui s'en est emparée. Ce n'est plus de l'*aqua profluens*, mais une certaine quantité d'eau immobilisée dans un endroit déterminé.

Chacun a le droit de puiser dans le fleuve public toute l'eau nécessaire aux usages domestiques. Il peut y abreuver ses bestiaux, y laver, s'y baigner, etc. Quant au droit d'y opérer des dérivations permanentes ou estivales, nous en ferons l'objet d'un paragraphe spécial.

Le droit de pêche, commun dans les cours d'eau privés, l'est à plus forte raison dans les cours d'eau publics. Nous ne trouvons nulle part de dispositions le réservant aux riverains, ou à l'État.

Des rives.

Ulpien définit la rive : « *Id quod flumen continet naturalem rigorem cursus sui continens* (1) », et Paul complète la définition : « *Ripa ea putatur esse quod plenissimum flumen continet* (2) ».

La rive est donc la limite du fleuve, l'endroit que ne dépassent pas les eaux à l'époque où elles sont le plus fortes. Mais il faut que la rive soit normale et régulière : une crue accidentelle comme celles qu'amènent souvent les orages, ne peut servir à fixer les limites des rives.

Sur le point de savoir à qui appartiennent ces rives,

(1) Loi 1, § 5, D. XLIII, 12. *De fluminibus ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.*

(2) Loi 3, § 1, D. XLIII, 12. *De fluminibus ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.*

Justinien reproduit dans ses Institutes (1) la réponse de Gaius : « *Riparum usus publicus est jure gentium... sed proprietas illorum est quorum prædiis hærent: quæ de causa arbores quoque in his natæ eorumdem sunt* ».

La propriété est aux riverains, mais l'usage est public. A ce texte formel, on a voulu en opposer un autre de Paul ainsi conçu : « *Flumina publica quæ fluunt ripaque eorum publica sunt* (2) ». Cette antinomie apparente a soulevé des controverses : les uns ont cru simplement à un dissentiment entre Paul et les autres jurisconsultes ; d'autres ont voulu distinguer dans la rive deux parties ; la partie inclinée, qui constitue la rive proprement dite, la partie plane qui forme une espèce de marchepied. Paul pense à la première, Gaius et Justinien à la seconde.

Cette distinction ne repose sur aucun texte, et nous croyons que la question est beaucoup plus simple. Le texte de Paul se trouve dans un titre qui a trait à l'usage des fleuves pour la navigabilité : le jurisconsulte ne s'occupe pas ici de la question de propriété, il veut simplement dire que les navigateurs ont droit à l'usage des rives pour attacher leurs bateaux, ou les décharger. Il n'y a pas de contradiction entre lui et les autres jurisconsultes : il est moins explicite qu'eux, mais leurs décisions à tous se confirment au lieu de se combattre.

Le droit de propriété des riverains existe donc, mais

(1) *Instituts*. Livre II, titre 1, § 2.

(2) Loi 3, pr. D. XLIII, 12. *De fluminibus, ne quid in flumine publico*.

à la charge de ne pas empêcher l'exercice du droit d'usage commun à tous.

Du lit.

Le lit est la portion de terrain sur laquelle le fleuve coule. D'après Ulpien : « *Impossibile est ut alvens fluminis publici non sit publicus* (1) ».

Malgré la netteté de ce texte, M. Ducaurroy (2) et quelques autres disent que le lit est un terrain dont l'eau s'empare et dont elle absorbe l'utilité sans qu'il cesse réellement d'appartenir aux riverains dont elle grève mais ne détruit pas la propriété. Ces auteurs basent leur raisonnement sur le sort du lit après le desséchement du fleuve : s'il était réellement public, il devrait rester tel : or la loi en attribue la propriété aux riverains, chacun selon la longueur de rive qu'il possède, et jusqu'à la ligne médiane du fleuve.

Ce raisonnement nous paraît manquer un peu de justesse : outre qu'il est toujours hasardeux de contredire un texte aussi formel que celui cité plus haut, l'examen même du sort du lit abandonné amène à des conclusions contraires à celles de M. Ducaurroy.

En effet, le lit n'était attribué qu'aux riverains dont les champs étaient *non limitati* : la restriction est cer-

(1) Loi 1, § 7, D. XLIII, 12, *De fluminibus ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur*.

(2) Tome I, n° 353.

taine à l'époque classique. Ce n'est donc pas en vertu d'un droit de propriété antérieur que les riverains s'emparaient du lit, mais bien parce qu'ils avaient le droit d'étendre leur propriété aussi loin, qu'ils le voulaient, tant qu'ils n'étaient pas arrêtés par un droit contraire. Si le fleuve était bordé d'un côté par un *ager limitatus*, de l'autre par un *ager arcifinalis*, c'est ce dernier qui s'emparait du lit tout entier.

Si les deux riverains étaient *limitati*, le lit était *res nullius*, et devenait la proie du premier occupant : les riverains n'ayant plus que l'avantage de leur situation pour faciliter leur occupation. Sous Justinien, la différence entre les *agri limitati* et *non limitati* est supprimée, mais nous verrons en étudiant les îles, que la ligne médiane pouvait parfois être déplacée, résultat inadmissible si les riverains sont propriétaires du lit. En admettant cette dernière thèse, comment pourrait-on alors justifier cette espèce que rapporte Gaius (1) : Un fleuve abandonne son lit pour s'en frayer un nouveau ; puis au bout d'un certain temps, il retourne à son lit primitif. Ce second lit envahi puis abandonné appartiendra à ceux qui auront des terres le long de la rive, et cela, sans se préoccuper de la proportion dans laquelle ils auraient été dépouillés. Bien plus, un propriétaire qui aura vu son champ tout entier envahi par le fleuve (d'une façon durable naturellement), n'aura rien à réclamer quand ce fleuve changera de nouveau son lit. Gaius trouve cette

(1) Loi 7, § 5, D. XLI, 1, *De acquirendo rerum dominio*.

situation bien dure, mais conforme à la loi. La propriété est donc bien détruite, et non pas seulement grevée d'un droit d'usage.

Mais alors, objecte-t-on, si le lit est public comme le fleuve, pourquoi ne reste-t-il pas public après son dessèchement ? Il devrait l'être en effet, mais il ne faut pas oublier que la notion de l'État, personne morale, pouvant posséder comme un particulier n'existait pas à Rome. Le fleuve est public à cause de son utilité pour tous les citoyens. Il n'en est plus de même du lit desséché : il devient *res nullius* « *quia jam populus eo non utitur ?* » La loi l'attribue à ceux qui peuvent le mieux en tirer parti.

Des îles.

Pomponius indique trois modes de formation des îles : « *Tribus modis insula in flumina fit : uno quum agrum qui alvei non fuit amnis circumfluit, altero quum locum qui alvei esset, siccum relinquit, et circum fluere cæpit ; tertio quum paulatim colluendo locum eminentem supra alveum fecit, et cum alluendo auxit* (1) ».

L'île qui se forme *per circumluvionem* ne change pas de maître : elle reste à son ancien propriétaire : il n'y a, en effet, aucun motif pour en décider autrement. Le fait d'être entouré d'eau, au lieu d'être simplement riverain, ne change en rien la substance des fonds.

Quant à l'île d'atterrissement et à l'île de dessèche-

(1) Loi 30, § 2, D. XLI, 1. *De acquirendo rerum dominio.*

ment, elles doivent logiquement suivre le sort du lit ; elles n'en sont qu'une partie, et on applique à la partie la règle qui a été tracée pour le tout. L'île est-elle tout entière du même côté de la rivière, c'est-à-dire entre la rive et la ligne médiane du lit, elle appartiendra tout entière aux riverains de ce seul côté. Si elle est en face de plusieurs fonds, les propriétaires de ceux-ci se la partageront, prenant chacun la portion située en face de son fonds. Cette doctrine est établie par des textes nombreux et concordants (1).

Une controverse s'est élevée sur le cas où l'île est traversée par la ligne médiane. Certains auteurs ont voulu conclure du mot « *communis* » employé par Gaius et Justinien, que cette île serait indivise entre les riverains. Cette opinion ne paraît pas bien fondée, car on voit ce même mot « *communis* » employé dans d'autres textes (2) comme s'appliquant à des choses appartenant à différents propriétaires par portions divisées.

Il serait d'ailleurs bizarre que la loi qui opère de plein droit le partage entre riverains du même bord n'agisse pas de même entre riverains de bords opposés.

Cette difficulté n'est pas la seule qui ait été soulevée à propos des îles. Quand une île s'est formée tout entière d'un seul côté de la ligne médiane, elle appartient

(1) Gaius, liv. II, § 72. — Instit., livre II, titre 2, § 22. Loi 7, § 3. Loi 30, § 2, D. XLI. 1. Loi 1, § 6, D. XLIII, 12.

(2) V. Loi 5, § 16, D. XXVII, 9. *De rebus eorum, qui sub tutela ve cura sunt sine decreto non alieumendis nec supponendis.*

incontestablement tout entière au riverain du côté duquel elle est située : mais si une seconde île se forme entre la première et la rive opposée, quel sera son sort ? et d'après quelle règle faudra-t-il opérer le partage ! Si les riverains avaient un droit préexistant sur le lit, il faudrait évidemment considérer uniquement la ligne médiane du fleuve primitif. Or Paul décide (1) au contraire, que pour être partagée il faudra que cette île soit à cheval sur la ligne médiane du bras qui sépare la première île de la rive. Chaque bras est donc considéré comme un fleuve à part, et le bord de l'île comme une rive. Voilà un puissant argument contre le droit de propriété attribué aux riverains sur le lit des cours d'eau.

Proculus dans une hypothèse un peu différente (2) se prononce dans le même sens. Quand une île qui appartient tout entière au même riverain à cause de sa situation, dit-il, s'accroît peu à peu de façon à dépasser soit la ligne médiane du fleuve, soit la perpendiculaire abaissée de la limite du champ du voisin, tous ces accroissements profiteront au seul propriétaire de l'île.

La propriété des îles ordinaires est donc réglée avec soin par les jurisconsultes ; mais les dispositions que nous venons de reproduire ne peuvent s'appliquer aux îles flottantes, à cause de leur position instable. Quel sera donc leur sort ? Paul nous dit à ce sujet :

« *Si qua insula in flumine publico proxima tuo fundo*

(1) Loi 65, § 3, D. XLI, 1, *De acquirendo rerum dominio*.

(2) Loi 56, D. XLI, 1, *De acquirendo rerum dominio*.

nata est, ea tua est; videamus ne hoc falsum sit de ea insula quæ non ipsi alveo fluminis cohæret, sed virgultis aut alia qualibet levi materia ita sustinetur in flumine ut solum ejus non tangat, atque ipsa movetur. Hæc enim propemodum publica atque ipsius fluminis est insula (1) ».

De l'alluvion.

L'alluvion est l'accroissement insensible que reçoit successivement le fonds limitrophe d'une rivière par l'adjonction de parcelles de limon charriées par l'eau. Il ne s'agit plus ici de portions du lit soulevées, ou desquelles l'eau se retire. Ce sont les terres, et autres parties solides que l'eau entraîne, puis dépose en un endroit quelconque, qui, par leur accumulation arrivent à constituer une masse sensible. La caractéristique de l'alluvion est la lenteur et le secret avec lesquels se forme et s'accroît le dépôt. Il faut que d'un moment à l'autre on ne puisse pas apprécier la quantité de l'accroissement survenu, ni le temps qui lui a été nécessaire. « *Per alluvionem autem id videtur adjici quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus quantum quoquo momento temporis adjiciatur (2) ».*

L'alluvion profite au riverain de la même façon que les îles ou le lit desséché, et en vertu des mêmes principes. Aussi, bien qu'aucun texte ne le dise formelle-

(1) Loi 65, § 2, D. XLI, 1, *De acquirendo rerum dominio*.

(2) Loi 7, § 1, D. XLI, 1, *De acquirendo rerum dominio*.

ment, nous sommes autorisés à croire que cet accroissement ne profitait à l'origine qu'aux seuls *agri non limitati*.

Si une portion reconnaissable d'un fonds, détachée par la violence du courant est transportée plus bas, et vient s'adjoindre à un autre fonds, il est clair qu'elle ne changera point de propriétaire. Ce n'est pas ici un cas d'alluvion, car l'accroissement survenu au fonds sur lequel s'est échoué la parcelle arrachée n'a pas eu lieu « *paulatim* ».

On a discuté sur le point de savoir si cette portion de terrain ainsi transportée, demeurerait toujours à son ancien propriétaire, ou si elle passait à celui du fonds sur lequel elle s'était échouée, lorsque les arbres qu'elle contenait avaient poussé des racines dans ce dernier.

Nous n'avons point à reproduire ici cette discussion, sur la conclusion de laquelle l'influence du cours d'eau est absolument nulle.

Du droit de prise d'eau.

La loi romaine contient sous ce rapport des dispositions extrêmement libérales. Seulement elle établit une différence entre les rivières non navigables et les rivières navigables auxquelles il faut assimiler ceux de leurs affluents dont l'appoint leur est nécessaire pour devenir navigables.

Dans les premières, le droit d'opérer une dérivation

est public et appartient à tous les citoyens : « *Quominus ex flumine publico ducatur aqua nihil impedit, nisi imperator aut senatus vetet : si modo ea aqua in usu publico non erit* (1) ».

Il n'y a pas besoin d'autorisation préalable. Le droit de tous est la règle, sauf interdiction émanant des pouvoirs publics ; pourvu toutefois que l'eau ne fût pas consacrée à un service public, c'est-à-dire la plupart du temps à alimenter les aqueducs publics.

Dans les fleuves navigables au contraire, la prohibition était la règle, mais le magistrat avait le droit d'accorder des autorisations en s'inspirant des besoins de chacun et de l'intérêt de la navigation.

Le droit de chaque riverain aux eaux de la rivière, est proportionné aux besoins de sa propriété ; mais il ne lui est pas défendu de faire une prise d'eau dans un but de simple agrément. S'il étend sa terre par des acquisitions, il pourra étendre à celles-ci le bénéfice de l'irrigation. Un non riverain pourrait également établir une prise d'eau, à la condition naturellement d'obtenir préalablement le droit de conduite d'eau sur le fonds d'un riverain.

Le droit de prise d'eau ne se perd pas par le non-usage : l'eau, par le simple fait de couler conserve le droit de chacun. En cas d'insuffisance de l'eau pour satisfaire les besoins de tous, il était procédé à un partage.

(1) Loi 2, D. XLIII, 12, *De fluminibus, ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.*

On se divisait l'eau par le temps, l'ayant par exemple, les uns le jour, les autres la nuit ; ou bien par la quantité, chacun ayant droit à un volume déterminé.

Curage des rivières.

La question du curage, si importante de nos jours, ne paraît pas avoir préoccupé autant les jurisconsultes romains. Ils ne l'avaient cependant pas entièrement négligée, mais leur jurisprudence n'était pas bien fixée.

Namusa trouvait très juste d'accorder à celui dont le champ était inondé parce que la rivière était obstruée dans sa partie inférieure une action contre le possesseur du fonds près duquel l'obstruction avait lieu :

« *Si aqua fluens iter suum stercore obstruxerit, ut ex restagnatione superiori agro noceat posse cum inferiori agi ut sinat purgari* ».

Labéon voulait au contraire que quelque changement que pussent éprouver les héritages par suite des éléments naturels, chacun dut les agréer et les voir d'un même œil, qu'il y perde ou y gagne.

« *Æquò animo unumquemque debere ferre, sive melior, sive deterior ejus conditio facta sit* ».

Ulpien était d'avis de décider d'après les règles de l'équité :

« *Sed nos etiam in hunc casum æquitatem admissimus* ».

Il régnait donc une certaine confusion dans la matière. Pothier dans ses Pandectes (1) croit cependant que l'avis de Namusa prévalut : « *Huc usque Labeo : cuius sententia non prævaluit, sed Namusa potius utpote æquior.*

(1) Tome 3, p. 22.

CHAPITRE III

DES INTERDITS CONCERNANT LES COURS D'EAU.

Cujas veut faire dériver le mot interdit de ces deux autres : *interim dicta*, parce qu'il prescrivait des mesures préventives en attendant l'action. Suivant d'autres auteurs, il faudrait le décomposer ainsi : *inter duos dicta*, parce que il intervenait sur des contestations entre deux parties.

Selon toute apparence, les interdits sont postérieurs aux actions ; le préteur les créa en vertu de son *imperium* pour combler les lacunes de la loi, et protéger plus complètement les intérêts de tous. Il les rattacha au système des actions, en leur appliquant la même procédure.

Si l'on en excepte les interdits possessoires, la plupart statuaient sur des objets qui sont aujourd'hui de la compétence administrative.

Les plus importants parmi ceux qui concernent les cours d'eau, sont bien ceux qui protègent la navigation ; car celle-ci est bien le principal usage public des fleuves, mais il y en a plusieurs autres que nous allons examiner successivement.

Interdit ne quid in flumine publico ripave ejus fiat.

Ait prætor : In flumine publico, inve ripa ejus facere, aut in id flumen ripamve ejus immittere, qui aliter aqua fluat quam priore æstate fluxit, veto (1).

Cet édit concerne les rivières publiques navigables ou non navigables. Il a pour but d'empêcher de faire dans le fleuve tout changement de nature à porter préjudice aux intéressés.

Il est donné non seulement contre celui qui détourne la rivière, mais encore contre celui qui par des saignées trop considérables, ou des travaux sur les rives ou dans le lit apporte des changements notables au cours de l'eau. Ce n'est pas tant le fait d'apporter un changement que celui de nuire aux voisins qui donne lieu à l'interdit, car en principe on jouit d'une grande latitude.

Certains jurisconsultes ne veulent point accorder l'interdit quand les travaux exécutés par un particulier ont pour but de fortifier la rive : mais leur avis n'est point universellement partagé, car plusieurs ne reconnaissent à personne le droit de nuire à autrui, même pour fortifier la rive. Il est d'usage que le préteur décide si cette exception doit ou non avoir lieu.

Pour régler la direction de la rivière, le préteur se guide sur le cours qu'elle avait l'été précédent. Le cours

(1) D. Liv. XLIII, tit. 43, *Ne quid in flumine publico fiat quo aliter aqua fluat, atque uti priore æstate fluxit.*

estival a été choisi pour type, parce que en cette saison, il est beaucoup plus régulier qu'en hiver.

L'interdit est donné à tout citoyen : « *cuivis ex populo* » mais seulement contre celui qui veut entreprendre des travaux de nature à nuire à ses voisins. Il est prohibitif en principe : mais si les travaux sont déjà exécutés, il y a lieu à un interdit similaire restitutoire. *Deinde ait prætor : Quod in flumine publico ripave ejus factum, sive quid in flumen ripamve ejus immissum habes, si ob id aliter aqua fluit, atque uti priore æstate fluxit, restituas.*

L'interdit a lieu même contre les héritiers.

Interdit de Ripa munienda.

Prætor ait : « Quominus illi in flumine publico ripave ejus opus facere, ripæ, agrive, qui circa ripam est, tuendi causa liceat, dum ne ob id navigatio deterior fiat : si tibi damni infecti in annos decem, viri boni arbitrato, vel cautum, vel satisdatum est, aut per illum non stat quominus viri boni arbitrato caveatur, vel satisdetur, vim fieri veto ».

Le bon état d'entretien des rives d'un cours d'eau public ne laisse pas que d'avoir son importance, et il fallait bien protéger celui qui voulait y faire les réparations nécessaires. Tel est le but de cet interdit : mais ce droit de réparation est subordonné à l'intérêt de la navigation et des riverains. Les travaux qui pourraient nuire à la navigation tombent sous le coup de l'interdit.

« *Ne quid in flumine publico ripave ejus fiat* ». Quant aux riverains, ils sont protégés par les termes mêmes de l'interdit de *ripâ munienda*, qui exige la promesse par caution d'indemniser du tort que peuvent causer les travaux.

Cette caution doit être donnée non seulement aux voisins du même côté de la rivière, mais encore à ceux de la rive opposée, et toujours avant le commencement des travaux. Ceux-ci une fois achevés, il faudrait avoir recours à l'action de la loi *Aquila*, pour obtenir réparation du dommage causé.

Interdit de *Aqua Cottidiana* et *Æstiva*.

Ait prætor : Uti hoc anno, aquam qua de agitur, non vi, non clam, non precario ab illo duxisti, quominus ita ducas, vim fieri veto.

Deinde ait prætor : Uti priore æstate aquam qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario ab illo duxisti, quominus ita ducas, vim fieri veto.

Inter heredes, emptores, et bonorum possessores interdiciam.

Cet interdit est prohibitoire ou restitutoire.

On entend par eau quotidienne celle qu'on peut conduire tous les jours (qu'on la conduise tous les jours ou non) ou encore celle dont la servitude est divisée par espace de temps.

L'eau d'été est celle dont on ne fait usage que pendant

l'été. L'été se compte de l'équinoxe de printemps à l'équinoxe d'automne. L'interdit n'est donné que pour les eaux qui ont un cours continu, comme les sources ou les rivières, les seules du reste sur lesquelles on peut établir une servitude.

L'interdit porte : de la même manière que vous aurez conduit cette année ; cela ne veut pas dire que le temps des deux conduites soit identique, mais seulement le mode d'opérer. Ainsi celui qui a droit à l'eau quotidienne, et qui l'aura conduite à ce titre un seul jour, en aura fait assez pour être fondé à réclamer de la conduire, l'année suivante, tous les jours, suivant le mode de jouissance qu'il avait *nec vi, nec clam, nec precario*.

Le but qu'on se propose en conduisant l'eau, irrigation, agrément etc. n'a aucune importance, pas plus que la situation à la ville ou à la campagne.

Interdit de rivis.

Prætor ait : *Rivos specus, septa reficere, purgare aquæ ducendæ causa, quominus liceat illi, dum ne aliter aquam ducat quam uti priore æstate non vi non clam non precario a te duxit, vim fieri veto.*

Les conduits simplement creusés dans la terre sont exposés à se boucher, se dégrader ; les tuyaux s'usent, se cassent, mais la servitude est perpétuelle. Il fallait donc protéger le possesseur désireux de maintenir son droit de jouissance : c'est là le but de cet interdit.

Labéon croit qu'on y a droit pour placer des tuyaux dans un conduit qui n'en avait pas, mais il faut que le propriétaire du fonds servant n'en souffre pas car on n'a pas le droit d'aggraver sa servitude.

De l'avis d'Ofilius approuvé par Ulpien, il y a lieu à l'interdit si l'on s'oppose au transport des matériaux nécessaires pour la réparation du conduit. En tous les cas, l'usage du conduit doit préalablement à tous travaux, donner caution de réparer les dégâts que l'exécution desdits travaux pourrait causer.

L'importance des irrigations fait que pour éviter tout retard, on accordera l'interdit sans trop examiner si celui qui le réclame a vraiment droit à la conduite d'eau.

CHAPITRE IV

DES AQUEDUCS.

Il est difficile d'étudier le régime des eaux à Rome sans être tenté de dire quelques mots sur ces aqueducs magnifiques dont la masse imposante a su traverser tant de siècles pour être utilisée quelquefois encore de nos jours. Nombreuses ont été les sources et les petites rivières captées pour les alimenter, dans les environs de Rome surtout. Ils formaient une catégorie de rivières artificielles, si on peut les appeler ainsi, qui était loin d'être la moins importante.

Ce sont les arcades qui les supportent, qui donnent aux aqueducs romains leur caractère si frappant. Nul doute cependant que les premiers n'aient été construits suivant la méthode ancienne, c'est-à-dire à niveau du sol ou sous terre. Le premier qui s'élève en l'air est l'*Aqua Appia*, édifié en l'an 441 de Rome par le censeur Appius Claudius Cæcus ; et encore toute la partie hors de la ville est-elle sous terre.

Quarante ans plus tard, le censeur M. Curius Dentatus, avec le butin fait sur Pyrrhus, commença, et Fulvius Flaccus termina (271 av. J.-C.) un nouvel aqueduc qui prenait au-dessus de Tibur l'eau de l'Anio. Sur une

longueur de 43,000 pas, 221 seulement étaient supportés par des arcades.

En 144 le préteur Q. Marcius Rex construisit l'*Aqua Marcia*, grand aqueduc qui amena l'eau jusqu'au sommet du mont capitolin, et planait au-dessus du sol sur une longueur de plus de sept mille pas. Une partie est encore debout.

Un autre aqueduc, l'*Aqua Tepula* amenait au capitolé de l'eau prise dans le champ de Lucullus, vers le dixième milliaire de la voie latine. Il fut construit en 126 avant Jésus-Christ par les censeurs Cn. Servilius Cæpio et L. Cassius Longinus. Il rejoignait au septième mille l'*Aqua Marcia*, et coulait dans un canal séparé porté par les mêmes substructions.

Ces quatre aqueducs amenaient à Rome 11.348 quinaires d'eau, quantité insuffisante au temps d'Auguste. Ce prince fit embellir Rome de 700 bassins (*lacus*), 105 fontaines jaillissantes (*salientes*) et 130 châteaux d'eau (*castella*). Il ouvrit 170 bains gratuits à l'usage du public. Son édile Agrippa répara les anciens aqueducs, et en construisit de nouveaux. L'an 35 avant Jésus-Christ vit l'*Aqua Julia*, recueillie dans la vallée comprise entre Tusculum et le mont Albain. L'an 22, ce fut l'*Aqua Virgo*, qui conduit encore l'eau d'une source située au huitième milliaire sur la voie collatine, et aboutit à Rome au sud du champ de Mars. Cette eau était surtout estimée pour les bains.

Auguste amena aussi l'*Aqua Alsietina*, tirée du lac

Alsietinus : l'eau en était peu estimée et servait surtout pour les arrosages.

Les règnes de Caligula et de Claude virent construire deux autres aqueducs plus importants encore. Le premier, l'*Aqua Claudia* recueillait les eaux des excellentes sources Cœrulus, Curtius et Albulinus : il avait une longueur de 46.406 pas, et arrivait à une hauteur dépassant de 47 m. 12 le quai du Tibre, hauteur qui fut surpassée encore par le second aqueduc de la même époque l'*Anio novus*, qui, porté par les mêmes arcades était placé au-dessus.

Ces neuf aqueducs sont ceux dont nous parle Frontin, qui fut *curator aquarum* sous Nerva et Trajan. Il faut y ajouter l'*Aqua Crabra*, l'*Aqua Trajana*, et l'*Aqua Alexandrina*. Ce sont là les seuls aqueducs sur lesquels on ait encore des données certaines. Des documents datant du IV^e siècle de notre ère en citent pourtant jusqu'à 19. Procope dit qu'il y en avait 14 en l'an 537, quand Vitigès, roi des Ostrogoths, assiégea Rome.

Disposition et construction des aqueducs.

Les eaux étaient dirigées par des canaux dans un réservoir où l'aqueduc prenait naissance (*caput aquæ*). Quand les eaux étaient tirées d'un fleuve ou d'un lac, le conduit (*specus, canalis*) s'ouvrait immédiatement sur le fleuve ou le lac. Vitruve recommande de ne pas prendre les eaux aux sources de plaine. « Le soleil, dit-il, qui

absorbe les parties les plus légères de l'eau dont la terre est imbibée, n'y laisse que les parties les plus pesantes, les plus crues, et les plus désagréables ». C'est pourquoi il prescrit aussi de couvrir les aqueducs de façon que le soleil ne darde point ses rayons sur l'eau. On leur donnait la ventilation nécessaire au moyen d'ouvertures placées à une certaine distance les unes des autres.

Les aqueducs souterrains durent suivre nécessairement les contours des vallées. Dans la suite on en abrégé quelques-uns en traversant les vallées par des constructions soit pleines, soit évidées, suivant la hauteur.

La pente donnée à ces conduits variait de un pied pour cent, à un pied pour cinq mille, d'après les mesures prises sur les ruines subsistantes. Pline indique un pied de pente sur 4800. Vitrube veut que l'on donne aux canaux de maçonnerie une pente d'un demi-pied pour cent au moins.

Quand la différence de niveau entre le point de départ et le point d'arrivée était trop grande, on atténuait la pente, soit en faisant parcourir à l'aqueduc une distance plus grande, au moyen de détours, soit en construisant à des niveaux différents, plusieurs tronçons d'aqueducs réunis par des gradins ou des puits circulaires. (*Sic à l'Anio novus*).

Quand un aqueduc avait à traverser la masse résistante d'une montagne, on revêtait simplement les parois

avec un composé de chaux et de Pouzzolane bien mélangées pour éviter toute filtration. Si le terrain était susceptible de s'effondrer, on construisait des voûtes et des murs revêtus de tuiles pilées, de chaux et de sable (*opus signinum*). Les conduits (*specus*) des aqueducs étaient en pierres ou en briques revêtues d'un fort enduit d'*opus signinum*.

Le canal de l'*Aqua Claudia* a 1 m. 12 de haut sur 0,91 de large. Celui de l'*Anio* a 2 m. 73 de haut, et 1 m. 58 de large.

Le *specus* était supporté par un mur (*substructio*) plein ou percé d'arcades. L'emploi du mur plein était rare au delà d'une certaine hauteur. Les arcades moins dispendieuses présentaient aussi plus de solidité, et ne fermaient point la vue. A l'approche de la cité on utilisait parfois les arcades pour porter un deuxième ou même un troisième canal.

Les eaux étaient reçues près des murs de la ville dans de grands réservoirs, où elles se purifiaient, en y déposant les matières qu'elles tenaient en suspension, et dans les châteaux d'eau, où débouchaient les tuyaux destinés à les répandre dans les différents quartiers. La distribution des eaux s'opérait par des tuyaux dont les orifices étaient de 25 modules différents. La jauge des tuyaux se faisait dans le château d'eau au moyen de calibres en bronze au nombre de 25. Celui qui servait d'unité était appelé *quinarius*. Le doigt était l'unité de mesure : il égalait la seizième partie du pied romain.

Sous la direction de Frontin, les neuf aqueducs, d'après les mesures prises par lui aux sources mêmes, devaient amener à Rome 24,805 quinarii. Mais ce chiffre n'était pas celui des registres sur lesquels étaient inscrites toutes les eaux distribuées dans la ville et les environs. Il y avait beaucoup de fraudes et de déperditions.

Le niveau de ces eaux était différent : l'*Appia*, la moins élevée avait 8 m. 37 au-dessus du quai du Tibre, à la *cloaca Maxima*, après un parcours de 11.190 pas.

L'*Anio*, la plus élevée de toutes avait 47 m. 52 toujours au-dessus du Tibre après un parcours de 58.700 pas.

Trois de ces anciens conduits amènent encore de l'eau à la ville. Ce sont l'*aqua Virgine* ou de *Trevi* (*aqua Virgo*), l'*aqua Felice* (*aqua Alexandrina*) et l'*aqua Paola* (*aqua alsietina*) qui débitent ensemble 180.500 mètres cubes par 24 heures.

Les empereurs et beaucoup de particuliers construisirent aussi, de leurs propres deniers, de nombreux aqueducs pour amener l'eau dans leurs jardins ou villas.

Administration des eaux.

A Rome, sous la République, la construction et l'entretien des aqueducs appartenait aux censeurs, véritables ministres des finances et des travaux publics, et non aux édiles, comme on l'a dit.

Ces entreprises avaient lieu à chaque renouvellement du lustre, avec les fonds de l'État. C'est par exception que l'*Aqua Marcia* fut construite par le préteur.

Les travaux se faisaient à l'entreprise. Leur confection donnait lieu à de véritables expropriations pour cause d'utilité publique. L'État (ou la commune) achetait le terrain entier sur lequel devait passer l'aqueduc. On arriva de cette façon à fixer d'une manière certaine les limites entre les particuliers et la République. Le terrain inutile était revendu ; mais de chaque côté de l'aqueduc on avait soin de réserver en en marquant la limite au moyen de bornes, un espace de 15 pieds pour les constructions élevées au-dessus du sol, de 5 pour les conduits souterrains ou situés à l'intérieur de la ville.

Ces délimitations étaient nécessaires pour prévenir les dégradations, pour empêcher la construction d'édifices adossés aux aqueducs, ou la plantation trop rapprochée d'arbres dont les racines en s'insinuant dans les murs, les auraient fait éclater. Les contrevenants étaient condamnés à l'amende.

Nul ne pouvait empêcher le transport à travers sa propriété des matériaux nécessaires aux réparations : mais on avait droit à une indemnité en cas de dommages.

Les champs qui étaient, au mépris des règlements, arrosés avec l'eau destinée au public, étaient confisqués ;

on prononçait une forte amende contre les fermiers publics qui avaient favorisé cette contravention. Si quelqu'un était convaincu d'avoir corrompu l'eau à dessein, il était condamné à une amende de 10.000 sesterces ; celui qui avait percé et rompu des canaux en avait une de 100.000 sesterces.

Caton, pendant sa censure, s'était fait remarquer par ses rigueurs dont le souvenir n'était pas effacé sous Auguste. Tite-Live nous apprend qu'il rendit à leur destination toutes les eaux détournées et put exécuter de grands travaux avec le produit des amendes.

Après la mort d'Agrippa, Auguste constitua le régime des eaux sur des bases nouvelles. Il en confia l'administration, avec des pouvoirs très étendus, à un nouveau fonctionnaire, le *curator aquarum*, dont le premier fut Messala Corvinus.

Un sénatus-consulte détermina les fonctions de ce nouvel emploi. Elles n'étaient limitées que par la volonté du prince : de Messala, choisi par Auguste, à Frontin nommé par Nerva, soit pendant 107 ans, il n'y eut que 15 *curatores*, tous personnages consulaires, d'où le nom de *consulares aquarum*.

Primitivement il n'était fait aucune concession, et il était défendu à tout citoyen de prendre d'autre eau que celle qui tombe du réservoir à terre. L'alimentation des bains publics et des blanchisseries absorbait tout. Mais quand le nombre des aqueducs eut augmenté, on accorda très facilement des concessions moyennant un

droit (vectigal) payé au trésor public. Sous l'empire, cette redevance continua à être exigée en province, mais les habitants de Rome eurent l'eau gratuitement : elle devait couler nuit et jour, *ad usum populi*.

Les concessions étaient essentiellement personnelles : elles ne passaient pas à l'héritier ni au nouveau propriétaire. On interrompait la distribution aussitôt que la concession était expirée. Nerva accorda une prolongation de 30 jours, pour donner aux intéressés le temps de faire les démarches nécessaires et ne pas priver tout d'un coup un domaine de l'eau qui le fécondait.

Le droit d'accorder des concessions d'eau appartient sous la République aux censeurs et aux édiles. Sous l'empire, il fallait adresser les demandes au *curator aquarum* qui les transmettait à l'empereur, seul dispensateur des concessions.

Les particuliers pouvaient exercer eux-mêmes un contrôle à l'aide du tuyau de bronze servant de compteur, par lequel l'eau passait du réservoir public dans les canaux de distribution.

Frontin nous apprend que tout le personnel de l'administration était payé par le trésor public. Mais malgré les dépenses qu'ils occasionnaient, la construction des aqueducs n'en était pas moins une bonne opération financière grâce au prix des concessions, et surtout grâce aux amendes dont le taux était très élevé.

Les eaux étaient classées d'après leur qualité : ainsi l'*aqua Marcia* était réservée pour la boisson, et celle de l'*Anio* servait à l'arrosage et aux usages ordinaires.

DROIT FRANÇAIS

BIBLIOGRAPHIE

- Aubry et Rau.** — Cours de Droit civil français, quatrième édition. Tome II, p. 133. Tome III, p. 33-60.
- Bathie.** — Traité de droit administratif. Edition de 1885. Tome V, p. 368-400.
- A. Boulé et P. Lescuyer.** — Code des cours d'eau non navigables ni flottables. Paris. 1893. G. Pedone-Lauriel, éditeur.
- Carou.** — Traité théorique et pratique des actions possessoires. 3^e édition, nos 355 et 356.
- Curasson.** — Traité des actions possessoires, n^o 61.
- Dalloz.** — Répertoire de législation, articles *Eaux* et *Servitudes*; supplément, article *Eaux*.
- Demolombe.** — Traité des servitudes, quatrième édition. Tome premier, nos 15-238, p. 21-270.
- Championnière.** — De la propriété des eaux courantes. — Paris, 1846. Charles Hingray, libraire éditeur. — Spécialement n^o 428.
- Daviel.** — Traité de la pratique et de la législation des cours d'eau. Tome second, nos 536, 682, 683.
- Dufour.** — Traité général de Droit administratif appliqué. Troisième édition, Paris 1868. — Tome 4, p. 598 et suivantes. Tome V, p. 1-123.
- Ducrocq.** — Cours de droit administratif. Sixième édition, Tome 2, spécialement n^o 979.
- Foucart.** — Éléments de Droit public et administratif, quatrième édition, n^o 1400 *in fine*.
- Garnier.** — Traité des actions possessoires, troisième édition, p. 264.

- Guy du Rousseaud de Lacombe.** — Recueil de jurisprudence civile des pays de droit écrit et coutumier, quatrième édition. Paris, 1769. Articles *Eau* et *Fleuve*.
- Laurent.** — Principes de droit civil. Troisième édition, 1878. Tome VI, nos 18-22. Tome VII, nos 268 et suivants.
- Pardessus.** — Traité des servitudes. Tome I, n° 93.
- Picard.** — Traité des eaux. J. Rothschild, éditeur, Paris 1890. Tome I, p. 364.
- Poux-Lagier et Paul Pialat.** — Traité de la compétence des juges de paix. Tome 2, n° 677, note.
- Proudhon.** — Du domaine public. Deuxième édition. Tome quatrième, jusqu'à la page 577 et spécialement nos 1247, p. 47, et 1426, p. 328.

PUBLICATIONS PÉRIODIQUES.

- Journal des annales de justice de paix*, année 1890, p. 228 et note.
- Annuaire de la législation étrangère*, années 1878, p. 195, 501-503, 1886, pages 256 et suivantes, 1888, p. 361.
- Journal officiel.* — 31 octobre 1876. Sénat, annexe 106. — 14 février 1880, Sénat, annexe 167. — 13 janvier 1883. Sénat, annexe 202. — 26 janvier 1883. Sénat, débats parlementaires. — 16 février 1883. Débats parlementaires, Sénat, page 156. — 2 juin 1883. Documents parlementaires, Sénat, annexe 172. — 27 juin 1883. Débats parlementaires, Sénat, pages 755 et suivantes. — 19 juillet 1883. Débats parlementaires, Sénat, page 921.

PREMIÈRE PARTIE

DES SOURCES

CHAPITRE PREMIER

DES DROITS DU MAÎTRE DE LA SOURCE.

§ 1. — **Propriété de la source.**

Nous avons vu qu'en droit romain, le propriétaire du sol était maître absolu de la source jaillissant sur son fonds, et maître également de faire sur son terrain, telles fouilles qui lui convenaient, même celles dont le résultat était de tarir les eaux de son voisin. Ce dernier droit, cependant, était soumis à une restriction : il ne devait pas agir *animo nocendi*.

Dans notre ancien droit on suivait la règle romaine, et cette même restriction était consacrée, au moins par certaines coutumes.

Deux articles du Code civil contiennent la législation moderne sur ce point.

ART. 552. — « La propriété du sol entraîne la propriété du dessus et celle du dessous ».

ART. 641. — « Celui qui a une source dans son fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire inférieur peut avoir acquis par titre ou par prescription ».

Le sens de ces deux articles est bien facile à comprendre. Celui dans le fonds duquel jaillit une source en est propriétaire, et propriétaire d'une façon absolue. Il peut donc non seulement se servir de la source pour tous les besoins d'utilité ou d'agrément qu'il lui conviendra, mais même l'absorber toute entière ou l'étouffer, s'il le peut.

On a voulu toutefois nier l'absolutisme de ce droit du propriétaire. On a invoqué dans ce but les termes de l'article 641 qui emploie seulement le mot « user » sans y joindre celui de disposer ou d'abuser.

Le propriétaire n'aurait donc pas le droit de disposition.

« Il faut bien remarquer, dit un auteur, que quelque illimitée que soit à l'égard des eaux de la source la faculté du propriétaire du fonds, ce n'est toujours qu'un droit d'usage qu'il peut exercer, c'est-à-dire un droit dont il peut jouir dans toute son étendue pour lui-même et pour son utilité propre, mais dont il ne peut pas abuser *in perniciem rei* ; parce que le droit d'usage comportant essentiellement le devoir de conserver la chose, on ne conçoit pas comment il serait permis à l'usager de détruire, sans utilité pour lui-même ».

Telle était également l'opinion de M. Malleville. Lors

de la discussion du Code civil devant le Conseil d'État, parlant sur l'article 5 du projet de loi (aujourd'hui art. 641), il rappelait un arrêt du parlement de Paris de l'année 1605, et disait que la propriété des eaux était d'une espèce particulière ; que la nature les avait destinées à l'usage de tous, et que si celui dans le fonds duquel une fontaine surgit a le droit de s'en servir le premier pour ses besoins, et préférablement à tout autre ; ses besoins satisfaits, l'équité, l'intérêt public, et la destination même de l'eau ne permettent pas qu'il en prive arbitrairement les autres propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles.

M. Tronchet partisan de la même doctrine disait aussi qu'il peut y avoir des raisons d'équité supérieure qui obligent de s'écarter de la règle générale et que l'article 7 (maintenant art. 645), donne pour ce cas aux juges la plus grande latitude (1).

Ces opinions sont particulières à ceux qui les ont émises : elles n'ont été l'objet d'aucune contradiction, mais il ne s'ensuit pas qu'elles aient passé dans la loi. Les termes même de l'article 641, invoqués par nos adversaires, font au contraire preuve en notre faveur. « User à sa volonté » ce n'est pas exercer un simple droit d'usage limitativement déterminé, mais bien un droit absolu, n'ayant pour limite que la volonté même du possesseur de ce droit : en un mot un droit de propriété.

(1) Locré, *Législation civile*, tome 8, p. 336.

Malgré les passages cités plus haut des discours de MM. Malleville et Tronchet, la discussion qui a eu lieu devant le Conseil d'État montre bien que telle était la pensée des auteurs de la loi.

« En se réglant sur les principes, disait le consul Cambacérès, on ne peut mettre en question si une source est une propriété, et par une suite nécessaire, on ne peut refuser au propriétaire le droit d'en disposer à son gré. L'écoulement naturel par les fonds inférieurs n'apporte pas de modifications à ce droit...

... Hors le cas d'utilité publique, et lorsqu'il n'y a que l'intérêt des particuliers qui possèdent les fonds inférieurs, rien ne peut plus balancer le droit du propriétaire ».

L'article 645 qui donne aux tribunaux, en cas de contestations sur l'usage des eaux, une sorte de pouvoir discrétionnaire, en les chargeant de concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété, n'est pas applicable aux eaux de source.

C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation.

« Attendu qu'aux termes de l'article 641 du Code civil, celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté, qu'il n'est apporté d'autre restriction à cette jouissance exclusive que dans le cas où le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis un droit contraire par titre ou par prescription.

« Attendu que les articles 644 et 645 n'attribuent une sorte de pouvoir discrétionnaire aux tribunaux, en leur

donnant celui de concilier les intérêts de l'agriculture avec le respect dû à la propriété, que dans le cas où il s'agit d'eaux courantes, et sans préjudice de l'article 644 ;

« Attendu que dans l'espèce, la contestation portait tout à la fois sur les eaux d'une pêcherie provenant d'un fonds supérieur, et sur des sources nées dans le fonds des mariés Burdon ;

« Attendu que, quant à ces dernières, la cour royale adoptant les motifs des premiers juges, a reconnu qu'il n'était pas prouvé par les enquêtes que la rigole transversale qui les recevait, existât lors du partage du 6 prairial an XII, et qu'il y eût eu en cela, aux termes de l'article 693 du Code civil, destination du père de famille ; qu'il paraissait, au contraire, que cette rigole n'avait été faite que depuis quelques années, et que cependant, après avoir établi ces faits, la cour royale de Limoges (arrêt du 11 mai 1836), statuant comme s'il s'agissait d'une eau courante, et appliquant l'article 645, a maintenu le sieur Faure, et les mariés Lasjeais dans le prétendu droit de prendre toutes les eaux contestées, même celles des sources nées dans la propriété des mariés Burdon, pour l'arrosage de leurs prairies, et a condamné ceux-ci à combler la rigole transversale qui recueillait les eaux desdites sources.

« Qu'en ce faisant, elle a essentiellement violé les articles 641 et 642 du Code civil, et faussement appliqué les articles 644 et 645.

« Par ces motifs, casse... etc. » (arrêt du 29 janvier 1840).

§ 2. — Droit de rechercher la source.

On sait qu'avant de jaillir à la surface du sol, les sources ont souvent un cours souterrain assez prolongé. Celui dans le terrain duquel elle jaillit en est-il le propriétaire exclusif ? ou tous ceux sous le terrain desquels elle coule, y ont-ils également droit sous la seule condition de lui ouvrir un orifice ? C'est demander si chacun a le droit de rechercher les sources dans son fonds : l'article 552 donne la réponse : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus, et celle du dessous... Le propriétaire peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines et des lois et règlements de police ».

Le propriétaire peut donc faire toutes les recherches qu'il lui plaira, à l'effet de découvrir l'eau que contient le sous-sol, et de l'amener à la surface. Souvent il arrivera que par ses travaux, il diminuera le débit de la source de son voisin, ou même la tarira complètement. La situation de ce dernier est intéressante : il a joui d'une source pendant un temps immémorial : cette source lui est peut-être nécessaire pour la culture de son champ, ou le fonctionnement de son usine.

Malgré cela, si les fouilles du propriétaire supérieur

viennent à la faire tarir, il n'a rien à dire, car celui-ci ne fait qu'user de son droit. On ne peut pas plus lui refuser cette faculté, qu'on ne pourrait, comme dit Cujas, lui refuser la permission de bâtir sur son propre terrain, sans l'assentiment de son voisin, parce que ses bâtiments pourraient gêner celui-ci.

Comme nous l'avons dit plus haut, le droit romain et notre ancien droit reconnaissent le droit de fouille. C'est une conséquence nécessaire du principe que la propriété du dessus entraîne celle du dessous. Seulement, émus par la situation de celui qui perdait sa source, les anciens « *Prudents* » lui donnaient l'exception de dol, quand l'auteur des fouilles était reconnu avoir agi « *animo nocendi* ».

Dans notre siècle, Proudhon et Daviel ont adopté la théorie ancienne et exigent de la part de l'auteur des travaux, un intérêt quelconque à leur exécution. Mais quelque minime que soit cet intérêt, il doit être reconnu suffisant pour légitimer les fouilles.

En fait, la théorie de ces deux auteurs, ne différera pas souvent, dans ses applications, avec la nôtre, mais en droit, ils exigent une condition que n'exige pas la loi (1) ; l'article 552 est formel, et aucun texte n'est venu en restreindre l'application.

Le temps pendant lequel le propriétaire inférieur aura

(1) Voir un arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 1830, cassant un arrêt de la Cour de Metz qui avait voulu faire cette distinction (Sirey, 1831, 4, 110).

joui de la source n'a aucune importance : le plus souvent, le propriétaire supérieur ignorera que ce sont les veines de son terrain qui alimentent les eaux de son voisin. L'aurait-il su d'ailleurs que ce n'était de sa part qu'un acte de pure faculté que d'user ou de ne pas user de son droit.

Dans l'un comme dans l'autre cas la prescription est impossible.

Depuis longtemps, la jurisprudence s'est fixée dans le même sens que la doctrine.

« Attendu, dit la Cour de cassation, dans un arrêt du 15 juin 1835, qu'en jugeant que le propriétaire supérieur avait le droit de faire des fouilles sur son fonds, sans que les possesseurs d'une source inférieure eussent le droit de s'y opposer, sous prétexte de privation ou diminution des eaux de leur source jaillissante, s'ils n'ont titre ou possession suivie de contradiction qui interdise la faculté naturelle qu'a tout propriétaire de faire ce que bon lui semble sur son terrain, et d'en user à son gré, lorsque l'arrêt décide en fait que la commune de Fayence n'avait acquis ni par titre, ni par une possession résultant d'ouvrages extérieurs qui auraient acquis à la commune le droit de s'opposer aux fouilles faites par le sieur de Bourguet sur son terrain, il n'a violé en aucun sens l'article 641 (1) ».

Nous verrons tout à l'heure, qu'il est des cas où les eaux d'une source ont une utilité publique qui restreint

(1) Dalloz, 1835, 1, 405.

les droits du propriétaire. Cette considération n'influe en rien sur le droit de couper les veines dans un fonds supérieur.

« Attendu, dit la Cour de Grenoble, que l'article 643 ne s'applique qu'à des sources qui fluent à ciel ouvert, et dont le propriétaire ne peut détourner le cours, si l'eau sert aux habitants d'une commune, d'un village ou d'un hameau, mais que le législateur n'a pu vouloir, par cette disposition exceptionnelle au droit de propriété et par suite restrictive aux termes dans lesquels elle est conçue, prohiber à un propriétaire supérieur le droit de faire des fouilles dans sa propriété, que ce droit, le plus sacré, et sur lequel est basée l'existence de toute société entraîne avec la propriété du sol celle de tout ce qui se trouve au-dessous, et par suite le droit de rechercher toutes les richesses qui peuvent s'y trouver enfouies et l'eau qui est la véritable richesse de l'agriculture (1) ».

Une hypothèse intéressante est celle où il s'agit de travaux de chemins de fer. Ceux-ci nécessitent souvent, dans les pays accidentés, des tranchées profondes.

Le Conseil d'État a décidé le 11 juillet 1879 (2), qu'une compagnie concessionnaire de chemin de fer, en ouvrant des tranchées sur des terrains qui lui appartiennent, agit dans la limite de ses droits, et si ces tranchées en drainant le sol diminuent ou font disparaître des sour-

(1) Sirey, 1834, 2, 491.

(2) Dalloz, 1880.

ces dont jouissaient auparavant des propriétaires voisins, ce fait ne peut créer un droit à indemnité au profit de ceux-ci, alors qu'ils ne prétendent pas avoir acquis par titre ou par prescription, des droits à l'usage de ces sources.

§ 3. — **Droit de concéder la source.**

Du fait même que le propriétaire du fonds est propriétaire de la source qui y naît, résulte pour celui-ci le droit de disposer des eaux de cette source à titre gratuit ou onéreux, comme d'une propriété ordinaire. Au lieu d'exercer ses droits lui-même, il est de toute évidence qu'il peut les céder à un tiers. Tant pis si cette cession en prive ceux que la disposition naturelle du terrain semblait appeler à en jouir.

Le maître de la source peut disposer de ses eaux même après en avoir retiré lui-même toute l'utilité qu'elles peuvent lui procurer. Mais il faut toujours que l'acquéreur vienne les prendre avant qu'elles soient sorties du fonds où elles naissent : du moment que cette condition est remplie, peu importe qu'il établisse sa conduite d'eau à la source même, ou à une grande distance.

« Attendu, dit la Cour de cassation (1), que ce n'est qu'après leur sortie du domaine où elles jaillissent que des eaux avec le lit où elles coulent doivent être, sous la réserve des droits de ceux dont elles traversent ou

(1) Cass. 29 avril 1873, Sirey, 1873, 4, 377.

bordent les héritages, considérées comme choses n'appartenant à personne ».

Il est donc absolument indéniable, sous l'empire de la législation actuelle, que, tant que les eaux ne sont pas sorties des fonds où elles ont pris naissance, leur propriétaire conserve le droit d'en disposer ou de les détourner, et ceci alors même qu'il leur aurait laissé suivre leur cours naturel depuis un temps immémorial. Nous verrons, en étudiant le nouveau projet de loi voté par le Sénat, que cette faculté a paru exorbitante à certains de nos législateurs. Il est fortement question de la réduire dans une grande mesure, si grande, que nous nous demandons si on n'arrivera pas, en fait, à supprimer le droit de propriété sur les sources.

Il peut arriver que des eaux, après être sorties du domaine où elles sont nées, rentrent dans un autre domaine, appartenant au même propriétaire. Mais, comme elles ont passé chez le voisin, leur propriétaire primitif ne doit plus être considéré en ce qui concerne son second domaine que comme un simple riverain. Nous sommes dans l'hypothèse prévue par l'article 644 et non plus dans celle de l'article 641.

Il n'en est plus de même, c'est-à-dire que le propriétaire de la source conserve ses droits dans leur intégrité, si c'est lui-même qui a conduit ses eaux dans son second fonds, en traversant le fonds intermédiaire au moyen de la servitude d'aqueduc. S'il peut concéder ses eaux à un propriétaire inférieur quelconque, il le peut

à fortiori, quand ce propriétaire inférieur est lui-même. Il faut naturellement que son voisin lui concède la servitude d'aqueduc.

La loi du 29 avril 1845 a eu pour but de rendre cette cession obligatoire, au moins quand il s'agit d'intérêts agricoles. L'article premier en est ainsi conçu :

« Tout propriétaire qui voudra se servir pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles et artificielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires à la charge d'une juste et préalable indemnité.

« Sont exceptés de cette servitude les maisons, cours, parcs et jardins ».

Dans l'indemnité qui est due aux propriétaires ainsi traversés, il faut tenir compte de la valeur du terrain occupé par le canal et ses dépendances, du préjudice causé par la confection et l'existence de ce canal, mais non de celui occasionné par la perte de la jouissance des eaux, dont le propriétaire supérieur avait le droit de priver son voisin.

§ 4. — Droit d'envoyer les eaux sur les fonds inférieurs.

Il arrivera rarement que l'usage fait par le propriétaire des eaux de la source les absorbe entièrement. Il a le droit de laisser s'écouler le surplus sur les fonds inférieurs. Le propriétaire de ceux-ci n'a pas le droit de s'y opposer par des travaux quelconques, ni de réclamer

une indemnité. Il est grevé d'une servitude établie par l'article 640 ainsi conçu :

« Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué.

« Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement.

« Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur ».

Le premier paragraphe de cet article parle des eaux qui découlent naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué, c'est-à-dire des eaux provenant des pluies, de la fonte des neiges, d'infiltration, ou des sources qui ont jailli naturellement. Il ne concerne donc pas les eaux des sources découvertes à la suite de travaux.

Cependant si ces travaux n'avaient pas eu pour but la recherche des eaux, MM. Daviel et Pardessus pensent que leur auteur aurait le droit d'exiger leur libre écoulement. Ce n'est pas l'avis de M. Demolombe, et il s'appuie sur de bonnes raisons.

On ne peut pas dire, en effet, dans l'espèce, que ces eaux découlent sans que la main de l'homme y ait contribué. Puis ne sera-t-il pas souvent difficile, en fait, de savoir dans quel but, et avec quelle intention les travaux auront été exécutés. « On objecte que le propriétaire

supérieur a usé de son droit et qu'il était bien libre de faire sur son fonds les travaux qu'il y a faits ».

Sans doute, mais à la condition qu'il n'en résulterait pas de dommage pour la propriété d'autrui. *In suo hactenus faceret licet, quatenus nihil immittat in alienum* (1) ». L'article 640 ne s'applique pas aux eaux conduites artificiellement ou détournées, mais bien aux eaux rendues à leur cours naturel après avoir reçu une autre direction, même pendant plus de trente ans. La faculté qu'a le propriétaire de laisser couler l'eau ne peut s'éteindre par le non-usage.

Il ne faut pas croire cependant, que la mauvaise volonté des propriétaires inférieurs puisse paralyser toutes les améliorations que le propriétaire supérieur pourrait réaliser dans son fonds en y conduisant les eaux qu'il aurait le droit de prendre ailleurs. Ce qui est interdit, c'est l'aggravation de la servitude : or le plus souvent, une quantité d'eau plus considérable arrivant dans un domaine par une rigole, et sur laquelle on jouit de tous les droits réservés aux riverains, bien loin de constituer une charge, constitue au contraire un précieux avantage. Il n'en est pourtant pas toujours ainsi.

Le syndicat du flot de Wingles, dans le département du Nord, avait voulu dessécher ce marais, il y a un certain nombre d'années. Dans ce but, il avait percé la digue qui séparait ledit marais de la rigole dite des Bois.

Les propriétaires inférieurs se plaignirent et obtin-

(1) Demolombe, *Servitudes*, 26.

rent du juge de paix de Seclin une indemnité et le rétablissement provisoire de la digue. Ce jugement fut confirmé par le tribunal de Lille. L'affaire alla en cassation, et la Cour suprême rejeta le pourvoi par arrêt du 11 décembre 1860.

Le nouveau projet de loi sur les eaux voté par le Sénat, modifie l'article 640, et permet au propriétaire supérieur d'aggraver la servitude des fonds inférieurs, moyennant indemnité.

Cette modification a déjà été faite dans certains cas par des lois particulières. La loi du 29 avril 1845, sur les irrigations dont nous avons cité plus haut l'article premier, dit dans son article second :

« Les propriétaires des fonds inférieurs devront recevoir les eaux qui s'écouleront des terrains ainsi arrosés, sauf l'indemnité qui pourra leur être due.

Seront également exceptés de cette servitude, les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations ».

Les propriétaires ne pourront donc pas refuser le passage aux eaux et pourront réclamer une indemnité au cas où ce passage leur serait préjudiciable.

La loi du 10 juin 1854 fait pour les eaux de drainage ce que celle de 1845 avait fait pour les irrigations. Son article premier porte :

« Tout propriétaire qui veut assainir son fonds par le drainage, ou tout autre mode d'assèchement peut, moyennant une juste et préalable indemnité en conduire

les eaux souterrainement, ou à ciel ouvert, à travers les propriétés qui séparent ce fonds d'un cours d'eau ou de toute autre voie d'écoulement.

« Sont exceptés de cette servitude les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations ».

Remarquons que le législateur emploie ici les mots : « juste et préalable indemnité », au lieu de « une indemnité pourra être accordée » comme dans la loi de 1845.

C'est qu'en effet les eaux d'irrigation coulant à la surface du sol seront le plus souvent utiles à celui qui les reçoit. Pour les eaux de drainage, au contraire, il y a présomption de dommage, parce que, ne se trouvant pas à la surface du sol, elles seront moins facilement utilisables, et nécessitent en général le creusement d'une tranchée, dont l'exécution au moins est nuisible. Ces deux lois laissent subsister le principe de l'article 640. Il y a bien des aggravations de servitude qui restent prohibées. Ainsi celle provenant de la qualité de l'eau. Le législateur, qui, en échange de l'obligation de recevoir les eaux, donne sur elles des droits d'usage aux propriétaires inférieurs, ne verrait plus son but rempli si ces eaux arrivaient corrompues.

Ce n'est pas à dire, cependant, qu'on soit tenu de rendre les eaux absolument pures. Une telle exigence rendrait impossibles un grand nombre d'usages industriels. Les tribunaux sont chargés de fixer la ligne de

démarcation entre l'usage et l'abus : il y a en cette matière, de nombreux arrêts de jurisprudence.

En tous les cas, seront seuls fondés à se plaindre de l'altération des eaux, ceux qui ont droit à leur usage, et non pas ceux qui, sans aucun droit ni titre, les auraient détournées de leur cours naturel dans un but d'intérêt personnel.

Un arrêt de la Cour de Rouen, du 8 juin 1841 (1) a divisé les eaux d'une source en deux parts, réservant l'une aux besoins du propriétaire supérieur, et ordonnant que l'autre parviendrait aux propriétaires inférieurs dans son état de pureté.

De leur côté, les propriétaires inférieurs ne peuvent rien faire qui tende à diminuer l'usage de la servitude ou à la rendre plus incommode (art. 701).

(1) Dalloz, 1845, 2, 168.

CHAPITRE II

RESTRICTIONS APPORTÉES AUX DROITS DU MAÎTRE DE LA SOURCE.

Les articles 641, *in fine*, et 643 établissent deux sortes de restrictions aux droits du propriétaire de la source, tels que nous les avons exposés. La première a pour base un intérêt privé ; la seconde un intérêt public.

Nous allons examiner successivement ces deux hypothèses ; puis nous dirons quelques mots sur la loi du 21 avril 1810, où on a voulu voir une troisième sorte de restriction.

SECTION I. — Restrictions dans un intérêt privé.

L'article 641 indique deux cas dans lesquels le droit du propriétaire reçoit une limitation dans un intérêt privé.

«.... Sauf le droit que le propriétaire inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription ».

A ces deux cas, il faut en ajouter un troisième, la destination du père de famille, que nous savons équivaloir à un titre.

§ 1. — **Restriction résultant d'un titre.**

Le propriétaire de la source, libre de faire avec son semblable telle convention qu'il lui plaît, peut parfaitement s'engager, soit à ne pas faire dans son terrain des fouilles qui pourraient couper les sources de son voisin, soit à ne pas détourner sa source, soit à laisser couler toute l'eau à certains jours, ou à permettre le puisage, etc. Les servitudes peuvent se modifier à l'infini comme les conventions.

Le titre est un acte entre-vifs ou testamentaire, à titre gratuit ou onéreux, émanant nécessairement du propriétaire de la source lui-même, capable de disposer.

Il va de soi que des arrangements survenus entre propriétaires inférieurs pour l'usage des eaux, ne sauraient être opposés au propriétaire de la source qui y est resté étranger. Cependant, lorsque ce partage des eaux aura été fait ou homologué par l'autorité compétente, aux termes de l'article 645, Pardessus (1) pense qu'il sera opposable au propriétaire de la source, comme constituant un règlement d'eau. MM. Daviel et Demolombe combattent avec raison cette opinion.

L'administration a le droit de faire des règlements d'eau applicables à l'état actuel des choses et tant que cet état continuera d'exister ; mais non celui de priver

(1) *Servitudes*, 93.

le propriétaire des prérogatives qu'il tient du Code civil.

De même l'autorisation donnée par l'administration d'élever une usine ne saurait créer un droit aux eaux d'une source même indispensable au fonctionnement de cette usine. Cela est si vrai, que ce danger auquel est exposé l'usine est un des arguments dont se sont servis les partisans de la diminution des droits du propriétaire dans la discussion au Sénat du projet de loi sur les eaux.

M. Pardessus le reconnaît du reste lui-même, mais il dit qu'il n'en est plus de même si l'autorisation, antérieure à 1790, émane du seigneur féodal.

Nous nous rangeons encore derrière M. Demolombe pour dire que pas plus que de nos jours pour l'administration actuelle, le droit de police des seigneurs n'a porté sur les sources : celles-ci ont toujours été propriété privée.

Les usiniers qui n'ont pas de titres émanant du propriétaire de la source, ne peuvent donc lui opposer que les droits qu'ils peuvent tenir de la destination du père de famille ou de la prescription.

La jurisprudence du Conseil d'État est en ce sens : voir les arrêts des 23 décembre 1858, 2 mars 1860, 14 mars 1861 (1).

On peut consulter aussi l'arrêt de la Cour de cassation du 29 janvier 1840 (2).

(1) Sirey, 1860, 2, 345, 346 et 1861, 2, 365.

(2) Sirey, 1840, 1, 207.

Comme le fait observer avec beaucoup de justesse M. Demolombe (1) le titre qui confère au propriétaire de la source, le droit dans son propre intérêt, d'en diriger le courant vers un fonds inférieur qui n'était pas tenu de le recevoir, ne confère, au propriétaire inférieur, aucune espèce de droit sur la source. Il ne faut pas confondre la servitude passive dont il est grevé, avec la servitude active dont il pourrait être le titulaire.

C'est dans les termes mêmes de l'acte, et en cas d'ambiguïté, dans toutes les circonstances du fait, qu'il faut rechercher qu'elle a été la véritable intention des parties, et si la servitude est, ou n'est pas réciproque.

Effets du titre. — C'est le titre lui-même qui fixera l'étendue de la concession : cette concession sera selon les cas, ou un véritable droit de propriété ou une servitude, ou un simple droit d'usage. L'intention des parties, souveraine en cette matière sera prouvée par les termes employés.

L'acquéreur sera souvent le propriétaire inférieur le plus voisin. Dans ce cas, son titre sera valable *erga omnes* : et s'il lui donne le droit d'absorber toute l'eau, personne n'aura le droit de se plaindre. Si au contraire, cet acquéreur est séparé du fonds où naît la source par des propriétés intermédiaires, il devra acquérir sur celles-ci la servitude d'aqueduc, pour posséder son droit dans toute sa plénitude. Sans cette condition, il n'y aurait pas de sa part jouissance contraire aux droits des proprié-

(1) *Servitudes*, 72.

taires intermédiaires, et les eaux seraient devenues des eaux courantes ordinaires, régies par l'article 644.

Le premier acquéreur peut à son tour céder les droits qu'il a acquis à un tiers, sans avoir besoin d'aucune autorisation.

Le propriétaire primitif ne peut pas se plaindre, tant qu'on ne lui prend pas plus qu'il n'a cédé ; et les propriétaires inférieurs parce qu'ils n'ont rien à voir dans l'usage des eaux, tant qu'elles ne sont pas sorties des domaines de leurs propriétaires. Une seconde ou troisième vente n'aggrave en rien leur situation.

Ceci résulte, du reste, clairement d'un arrêt de la Cour de cassation du 22 mai 1854.

« L'acquéreur nanti du domaine plein des eaux peut à son tour le transmettre à un second acquéreur : car il a le droit d'en jouir au même titre que le propriétaire de la servitude en jouissait lui-même, et les propriétaires inférieurs tenus de recevoir les eaux en vertu de la servitude passive qui grève leurs héritages, ne peuvent prétendre sur ces mêmes eaux à une servitude active qui leur donnerait le droit de critiquer l'usage qu'en ferait le propriétaire supérieur mis au lieu et place du propriétaire de la source (1) ».

Pour interpréter le titre, il faut se reporter aux règles contenues dans le titre des contrats.

(1) Sirey, 1854, 1, 729.

§ 2. — Restriction résultant de la prescription.

Le propriétaire de la source a le droit de laisser s'écouler les eaux sur le fonds inférieur. Qu'il use de cette faculté tout le temps qu'il voudra, il n'en conservera pas moins son entier droit de disposition, alors même que le fonds sur lequel l'eau aurait coulé plus de trente ans, ne serait pas celui que la nature avait destiné à les recevoir.

L'eau y est reçue, non pas *jure domini*, mais *jure servitutis*. Pour prescrire l'usage des eaux, il faut donc autre chose : l'article 643 est ainsi conçu :

« La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété ».

Il faut que les ouvrages soient faits et *terminés* : un commencement d'exécution ne suffirait donc pas à déterminer le point de départ du délai requis pour prescrire. Les travaux doivent avoir été exécutés par le propriétaire du fonds inférieur, ou par son ordre ; il est évident que s'ils émanent du propriétaire supérieur ils ne pourraient être invoqués. Quand on ignore par qui ont été exécutés les travaux, ils doivent être présumés faits par celui à qui ils profitent. Mais pour que le propriétaire inférieur puisse les invoquer, il faut qu'il

les ait faits dans le but de tirer parti de l'eau et non pas simplement dans celui d'éviter ou de diminuer l'inconvénient résultant de leur passage.

Dans le doute, quand on ne sait à qui les travaux profitent le plus, il est sage de s'en tenir au droit commun.

Cette doctrine vient de recevoir une nouvelle confirmation dans un arrêt tout récent de la Cour de cassation. Le 6 juillet 1892, la Chambre des Requêtes (1) a de nouveau proclamé que le propriétaire du fonds inférieur ne peut être admis à prouver qu'il a acquis par prescription, conformément à l'article 642 un droit sur des eaux de sources supérieures, si les ouvrages dont il invoque l'établissement ancien, présentent au point de vue de la possession de ces eaux un caractère équivoque.

C'est aux juges du fonds qu'il appartient de déterminer souverainement si la possession a ou n'a pas les caractères voulus par la loi pour faire acquérir la prescription.

Spécialement est insuffisante pour servir de base à la prescription la levée de terre qui n'est pas dans son entier, d'une manière certaine, l'œuvre du propriétaire inférieur, et qui, pour l'autre partie résulte de l'amoncellement régulier des curages d'un ruisseau que ledit propriétaire avait intérêt à entretenir pour assurer le passage à d'autres eaux lui appartenant en propre.

Ne donne pas davantage naissance à la prescription

(1) Dalloz, 1892, 4, 488.

le comblement du lit d'un ruisseau effectué à un endroit trop éloigné de l'emplacement des sources pour pouvoir constituer une contradiction suffisante au droit du propriétaire supérieur de disposer des eaux de ces sources (1).

Une autre condition nécessaire pour éviter la clandestinité, et que l'article 642 exige formellement, c'est que les travaux doivent être apparents. Par travaux apparents, la loi entend des travaux visibles à l'extérieur. De simples conduits souterrains ne suffiraient donc pas, à moins que de distance en distance, ils ne fussent révélés par des regards extérieurs. Il n'est pas nécessaire que les travaux soient visibles dans toute leur étendue.

Une question sur laquelle le Code ne se prononce pas formellement est celle de savoir si les travaux doivent nécessairement être exécutés en partie sur le fonds supérieur. Elle a donné lieu à une controverse des plus vives, à laquelle la discussion du Sénat en 1883 a donné un nouvel intérêt.

Un assez grand nombre d'auteurs parmi lesquels M. Laurent (2) se contentent d'ouvrages exécutés sur le fonds inférieur.

Ils se fondent principalement sur le silence du texte, et sur les travaux préparatoires.

Dans le projet primitif, l'article 642 n'existait pas. On s'était borné à déclarer dans l'article 641 que celui

(1) Dalloz, 1892, 1, 488.

(2) *Droit civil*, tome VII, 203.

qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté.

M. Berlier dans la séance du Conseil d'État du 11 brumaire an XII proposa d'ajouter :

« Sans préjudice néanmoins des droits du propriétaire inférieur quand il a reçu l'eau de cette source pendant un temps suffisant pour en prescrire l'usage ».

M. Treilhard combattit cette proposition en se fondant sur ce que pour prescrire il faut posséder *animo domini* : et le propriétaire inférieur ne peut ignorer que l'eau ne lui appartient pas.

M. Berlier répondit que si le propriétaire de la source l'a laissée pendant plus de trente ans suivre un cours utile aux héritages inférieurs, ce serait porter un grand préjudice à ceux-ci, que de lui permettre de supprimer, ou de détourner ce cours, surtout s'il y a des ouvrages faits en considération de cet état de choses.

MM. Regnault de Saint-Jean-d'Angely et Cambacérès se rangèrent à l'opinion de Berlier : « L'usage a établi, disait le premier, que la propriété s'acquiert par la jouissance toutes les fois qu'il a été fait dans le fonds inférieur, des constructions pour en profiter », et plus tard il ajoutait : « L'intérêt public exige qu'on conserve aux propriétaires inférieurs l'avantage des irrigations qu'ils se sont ménagées par des travaux ou des constructions. Il ne faut pas que le propriétaire supérieur qui les a souffertes, puisse tout à coup les rendre inutiles en vendant, par exemple, les dérivations de sa source à des

tiers qui se trouveraient ainsi enrichis par la ruine de celui auquel les eaux seraient enlevées ».

C'est alors qu'on ajouta à l'article 641 la disposition suivante : « Il ne peut cependant changer le cours donné à l'eau lorsque le propriétaire du fonds inférieur en a acquis l'usage ou par titre, ou par une possession suffisante. Puis vint l'article 642 : « La prescription dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente ans, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages *extérieurs* destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété ».

C'est dans cette situation que le projet fut communiqué au Tribunal. On y discuta fortement la question de savoir si ces ouvrages extérieurs nécessaires pour acquérir la jouissance des eaux de la source devaient être faits, ou du moins devaient mordre sur le fonds supérieur, ou s'il suffisait qu'ils soient sur le fonds de celui qui veut prescrire, ou partout ailleurs. Les partisans de la première opinion se sont appuyés sur les principes généraux. Le propriétaire du fonds supérieur, étant propriétaire de la source on ne peut prescrire contre lui que par des moyens desquels il soit permis d'induire un consentement tacite à l'établissement d'une servitude sur sa source.

Il faut des ouvrages établissant l'intention de prescrire : or comment connaîtra-t-il cette intention si les ouvrages ne sont faits que sur le fonds inférieur. Peut-

être ne peut-il pas voir ce qui s'y passe, s'il en est séparé par des édifices. Puis, le saurait-il, comment pourrait-il empêcher le propriétaire inférieur de faire chez lui ce qu'il lui convient ? Une prescription dans ces conditions est inadmissible.

Malgré ces raisons, la section du Tribunat, comme le Conseil d'État, admit l'opinion contraire : seulement pour éviter toute équivoque, on remplaça les mots « ouvrages extérieurs » par « ouvrages apparents », pour mieux faire voir qu'il s'agissait de travaux visibles, mais non nécessairement exécutés hors du fonds qui prescrit.

M. Laurent n'est pas seul de cet avis, Pardessus, Delvincourt, Marcadé, Demante, ont exprimé la même opinion. L'intention des auteurs du Code civil, d'après eux, est manifeste, et ils ont prononcé en connaissance de cause, étant données toutes les objections qu'on a posées à ce système lors de la discussion. Peu importe donc que la décision ne soit pas conforme aux principes. D'ailleurs les rédacteurs du Code ont considéré que la propriété des eaux est d'une espèce toute particulière. Il faut distinguer entre les servitudes qui dérivent de la situation des lieux, et celles qui proviennent du fait de l'homme.... que le propriétaire inférieur tient ici sa jouissance du bienfait de la nature.... que si le propriétaire supérieur laisse passer un long espace de temps sans troubler cette jouissance, il est censé avoir ratifié l'ouvrage de la nature (1).....

(1) Fenet, t. XI, p. 257, 260, 284.

Ne peut-on ajouter encore qu'exiger des travaux sur le fonds supérieur, serait donner à la loi une application presque chimérique, car : 1° les propriétaires supérieurs ne seront pas assez fous pour tolérer la construction d'ouvrages chez eux ; 2° les travaux susceptibles de procurer au propriétaire inférieur l'utilité qu'il veut retirer de l'eau seront rarement de nature à être exécutés sur le fonds même où naît la source.

Enfin, le propriétaire du fonds supérieur conserve toujours la faculté d'interrompre la prescription soit naturellement, en détournant l'eau ; soit civilement en assignant l'auteur des travaux afin de faire reconnaître son droit absolu de disposer de la source.

Toutes ces raisons ne laissent pas que d'être séduisantes ; nous ne croyons cependant pas qu'elles soient concluantes. Nous ne croyons pouvoir mieux faire, pour les réfuter, que de reproduire ici l'excellente argumentation de M. Demolombe au n° 80, tome I, de son *Traité des servitudes* (Code civil, tome XI).

« La condition essentielle et *sine qua non* de l'acquisition par prescription, c'est la possession de la chose ou du droit d'autrui. Toute prescription commence sous ce rapport, par une usurpation que le temps légitime : la prescription, c'est le fait qui devient le droit. Or le propriétaire inférieur qui se borne à établir des ouvrages sur son propre fonds, ne possède rien, ni sur le fonds du propriétaire supérieur, ni sur l'eau de la source qui est sortie sur ce fonds, libre de toute servitude et qui

n'appartenait plus au propriétaire de la source lorsqu'elle a été utilisée par le propriétaire inférieur sur son propre fonds : donc celui-ci ne peut rien acquérir par prescription. Il s'agit, en effet, ici de l'acquisition d'une servitude active au profit du fonds inférieur ; or le propriétaire de ce fonds, en faisant chez lui des ouvrages, agit *jure dominii*, non pas *jure servitutis*. Comment donc pourrait-il acquérir un droit quelconque de servitude à l'encontre du propriétaire de la source, puisque il n'a jamais possédé aucune espèce de servitudes ni sur son fonds, ni sur sa source ».

C'est précisément parce que la possession nécessaire pour prescrire constitue et doit constituer une usurpation, que le propriétaire dont la chose ou le droit est usurpé, est ainsi formellement mis en demeure de réclamer : et alors il n'est pas injuste de présumer une renonciation ou un consentement de la part de celui qui, pouvant faire cesser l'usurpation l'a laissée, au contraire, paisiblement et publiquement subsister pendant trente ans. Mais comment le propriétaire pourrait-il faire cesser une usurpation qui n'existe pas ? et quel serait pour lui le moyen d'interrompre une prescription contre le propriétaire inférieur qui exerce son droit de propriété dans les limites même de son fonds.

Aussi, la doctrine que nous essayons de combattre nous paraît-elle ici fort embarrassée. Ce n'est pas sérieusement, sans doute, qu'on a dit que le propriétaire de la source peut en détourner le cours afin d'interrompre

la prescription ! Car c'est pour lui un acte de pure faculté de la laisser couler ou de la retenir (art. 640). Qu'il forme, dit-on, une demande judiciaire contre le propriétaire inférieur ? et pourquoi donc, et à quelle fin, et à quelle condamnation pourrait-il conclure ? Il n'y a là évidemment aucune matière à litige ; aussi quelques auteurs en sont-ils venus à enseigner qu'une protestation extra-judiciaire serait suffisante, désavoués d'ailleurs sur ce point, par les autres partisans de la même doctrine, qui repoussent ce mode d'interruption. Et ce n'est pas entre eux la seule dissidence ; faudra-t-il que le propriétaire de la source renouvelle dans les trente ans son interruption contre le propriétaire inférieur qui a fait des travaux dans son propre fonds ? Oui, d'après Delvincourt ; non, au contraire d'après Demante, qui pense que après une première interruption le caractère précaire de la possession, ne pourrait plus s'effacer sans une interversion de titre dans les termes de l'article 2238. La vérité est que, si une seconde interruption n'est pas nécessaire, c'est que la première elle-même ne l'est pas ! C'est qu'il n'est à aucune époque besoin d'une sommation, ni d'une décision judiciaire pour constater le droit du propriétaire de la source en face des travaux faits par le propriétaire inférieur sur son propre fonds.

C'est la loi organique de la propriété qui constate ce droit, et qui chaque jour et incessamment le maintient et le renouvelle.

La propriété des eaux n'est pas, dit-on, une propriété

comme une autre : cela est vrai des eaux courantes considérées comme eaux communes dans le cas prévu par les articles 644 et 645, mais non pas de l'eau d'une source qui appartient comme toute autre propriété à celui dans le fonds duquel la source se trouve, aux termes de l'article 641.

On a encore objecté qu'il ne faut pas confondre les servitudes naturelles qui dérivent de la situation des lieux avec celles qui dérivent du fait de l'homme, et que c'est ici par le bienfait même de la nature, que le propriétaire inférieur reçoit les eaux de la source.

Mais, précisément, il s'agit d'une servitude établie par le fait de l'homme : ce que le propriétaire inférieur soutient, c'est qu'il a changé à son profit, les droits résultant de la situation naturelle des lieux ; c'est qu'il a acquis, par son propre fait, une servitude à l'encontre du fonds où naît la source, et par conséquent, les règles qui sont ici applicables, sont celles relatives à l'acquisition des servitudes résultant du fait de l'homme (art. 690 et suiv.).

Enfin, quant à l'argument sur lequel Pardessus insiste particulièrement, et qui consiste à dire que l'article 642 ainsi entendu ne serait jamais susceptible d'application, ne saurait non plus être décisif ; et cela est si vrai, que Demante lui-même qui partage la doctrine que nous combattons, reconnaît, au contraire, que c'est cette doctrine qui sera en fait, très difficilement applicable, parce que « les travaux faits sur le fonds infé-

rieur seront rarement jugés propres à faciliter la chute et le cours de l'eau ; que le plus souvent ils seront insuffisants pour lever l'équivoque de la possession et lui imprimer le caractère légal de publicité ».

Lorsque d'ailleurs on demande quel est l'homme de bon sens qui s'exposera jamais à construire sur le fonds supérieur, sans avoir obtenu le consentement par écrit du propriétaire de ce fonds, nous pourrions demander aussi, à notre tour, quel est celui qui s'exposera, sans avoir obtenu ce consentement, à construire même sur son propre fonds des travaux dont l'utilité serait pendant trente ans à la merci du propriétaire de la source ! Car il est évident que l'acquisition par prescription sous les conditions exigées par l'article 642, suppose dans tous les systèmes une imprudence plus ou moins grande de la part du propriétaire inférieur.

Ainsi donc, d'après les principes les plus certains en matière de propriété, de prescription et de servitude, il est nécessaire que les travaux aient été faits sur le fonds où naît la source. Aussi, telles ont toujours été les traditions les plus constantes de la jurisprudence.

Et maintenant le Code civil a-t-il renversé tous ces principes et toutes ses traditions ?

Que les membres du Conseil d'État et du Tribunat aient exprimé l'intention de s'en écarter, cela paraît bien certain, et c'est en vain que Duranton a entrepris de le méconnaître (t. V, n° 181).

Mais est-il vrai d'un autre côté, comme Daviel sem-

ble l'admettre (t. III, 775) que cette intention ait été convertie en loi? S'il en était ainsi, il ne nous resterait qu'à nous soumettre, et nous ne nous croirions pas autorisé à dire, avec le savant auteur, qu'il est des cas où la doctrine s'assied à côté de la loi, et que parfois le juge réforme le législateur.

Nous n'hésiterions pas, pour notre part, à nous ranger en pareil cas du côté du législateur contre la doctrine. Mais l'un des partisans les plus convaincus de la solution que nous combattons, Pardessus, tout en reconnaissant lui-même que le texte de l'article 642 ne tranche pas la question, convient aussi que « le procès-verbal de la séance n'est qu'une autorité, qu'il n'est pas un texte de loi, et qu'encore bien qu'il soit, dans le silence du Code d'un grand poids pour en deviner le sens, ce n'est qu'une opinion susceptible d'être combattue ».

Tel est suivant nous, le véritable état de la question. L'article 642, le texte même de la loi vivante et obligatoire ne dit nullement qu'il suffira que les travaux soient faits sur le fonds inférieur; tout au contraire en exigeant que ces travaux soient destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans le fonds inférieur, il paraît bien exiger qu'ils soient faits sur le fonds supérieur, car il y a là deux idées; il s'agit non pas seulement d'en diriger le courant, mais d'en faciliter la chute, c'est-à-dire le passage d'un fonds à l'autre, au point de sortie où l'eau quitte le fonds supérieur pour entrer dans le fonds inférieur, donc il faudrait que les travaux entreprennent

et mordent pour ainsi dire sur le fonds supérieur lui-même. Voilà le texte ! Voilà la loi !

Et quant au procès-verbal de la discussion, nous croyons avoir suffisamment réfuté par la démonstration que nous venons de présenter, l'autorité purement doctrinale et historique qui en résulte. Concluons donc qu'il est indispensable que les travaux soient faits, en partie du moins, sur le fonds supérieur.

Un grand nombre d'auteurs partagent l'opinion de M. Demolombe. C'est aussi celle de la jurisprudence. Une hésitation a paru se produire un moment dans certaines Cours d'appel (1), mais la Cour de cassation s'est toujours prononcée dans le sens que nous indiquons : entr'autres, dans ses arrêts du 25 août 1812, 15 avril 1822, 6 juillet 1823, 5 juillet 1837, 15 avril 1845, 31 juillet 1854, 8 février 1858, 23 janvier 1867.

Un arrêt du 3 mai 1880 (2) dit que lorsque des rigoles établies sur le fonds où existe une source, sont reconnues avoir été creusées principalement en vue de l'irrigation du fonds inférieur, elles sont présumées être l'œuvre du propriétaire de ce dernier, et dès lors celui-ci peut se prévaloir de la prescription trentenaire.

L'année précédente, la Chambre des Requêtes avait déjà admis le 16 décembre (3) que le propriétaire inférieur pouvait établir sa prescription sur des travaux dont

(1) Voir un arrêt de la Cour de Rouen, du 16 juillet 1857.

(2) Dalloz, 1881, 4, 76.

(3) Dalloz, 1880, 4, 153.

il ne prouvait pas qu'il fût l'auteur, s'il était établi d'une part, que, seul intéressé à leur conservation, il avait constamment veillé à leur entretien et d'autre part, que si ces mêmes ouvrages ont également pour objet de servir à l'écoulement des eaux, et de protéger le fonds supérieur contre leur invasion, leur utilité commune indique qu'ils ont été établis et maintenus à la faveur d'un accord mutuel.

Delvincourt a soutenu que seul le propriétaire immédiatement inférieur, c'est-à-dire le propriétaire limitrophe pourrait prescrire contre le propriétaire de la source.

Son premier argument est tiré de ce que les articles 641 et 642 disent : « Le propriétaire du fonds inférieur » et non pas « les propriétaires des fonds inférieurs ». Son autorité est discutable. Le second, tiré de ce que l'éloignement de ce fonds inférieur pourrait empêcher le propriétaire de la source de connaître les ouvrages, ne touche nullement ceux qui, à bon droit, exigent des ouvrages exécutés sur le fonds inférieur.

Il n'y a donc pas, en droit, de raison sérieuse qui s'oppose à ce que tout propriétaire inférieur puisse prescrire contre le maître de la source.

Effets de la prescription. — C'est ici le cas d'appliquer la règle *tantum præscriptum quantum possessum*. Ce sera donc une question de fait à examiner dans chaque espèce.

On peut acquérir par prescription non seulement une

servitude, mais même la propriété entière et absolue de la source.

« Attendu, dit un arrêt de cassation, que la jouissance trentenaire et exclusive des eaux d'une source par le propriétaire inférieur au moyen d'ouvrages apparents pratiqués par lui sur le fonds où naît la source, peut être réputé lui avoir conféré sur les eaux dont il s'agit, non pas seulement une servitude d'arrosage, mais une véritable propriété, et par conséquent le droit d'en disposer au profit d'un tiers (1) ». Bien entendu, l'effet de cette prescription ne sera opposable qu'au maître de la source.

**§ 3. — Restriction résultant de la destination du
père de famille.**

L'article 642 ne fait pas mention de la destination du père de famille : néanmoins tous les auteurs, d'accord avec la jurisprudence, reconnaissent qu'elle est applicable en matière de source.

« La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes », dit l'article 692.

Cet article trouve ici son application, du moment que le contraire n'est pas exprimé.

Le propriétaire inférieur pourra donc toujours faire reconnaître son droit sur la source qui naît dans un fonds supérieur s'il peut prouver deux choses : 1° que les deux

(1) Dalloz, 1867, 4, 220.

fonds ont appartenu au même propriétaire ; 2° que c'est avant leur division que ce propriétaire a établi les choses dans leur état actuel.

Ce que les parties ont accepté lors du morcellement, doit donc toujours être maintenu.

Effets de la destination du père de famille. — Ordinairement, il ne sera créé de cette manière que des servitudes : servitude d'arrosage le plus souvent.

On peut cependant supposer des ouvrages recouvrant le bassin même de la source, et en conduisant les eaux dans le fonds inférieur : puis les deux fonds sont séparés ; il doit se produire ici les mêmes effets que s'il y avait titre ou prescription : la propriété de la source, sera unie à celle du fonds inférieur.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 15 novembre 1886 (1) dit que la servitude établie par destination du père de famille subsiste, même si l'état des lieux et les travaux destinés à assurer l'exercice de la servitude ont été modifiés, pourvu que ces modifications ne portent que sur le mode d'exercice de la servitude, et non sur le droit lui-même.

SECTION II. — Restriction apportée aux droits du maître de la source dans l'intérêt d'une communauté d'habitants.

Cette deuxième restriction, établie par le Code civil, est posée en ces termes par l'article 643.

(1) Dalloz, 1887, 1, 495.

« Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts ».

L'article 545 avait déjà introduit le principe de l'expropriation forcée dans un intérêt public ; mais ici, il ne s'agit pas d'une expropriation ; le propriétaire conserve la propriété de sa source, à la charge de la laisser couler vers la commune. Cette obligation est considérée comme une simple servitude, et la commune y a droit sans avoir besoin de recourir aux formalités de l'expropriation.

Il faut, pour donner lieu à l'application de l'article 643, que l'eau soit nécessaire aux habitants et nécessaire pour leur usage personnel, ou celui de leurs bestiaux. Un usage d'agrément, ou même de grande utilité comme l'irrigation, par exemple, ne suffirait donc pas. Il faut également plusieurs habitations agglomérées de manière à former au moins un hameau : le droit aux eaux n'existerait donc pas au profit d'une habitation isolée quelque considérable qu'elle puisse être. Nous verrons plus loin les modifications apportées sur cette matière dans le projet de loi sur les eaux du Sénat.

L'article 643 ne s'applique qu'aux eaux vives, il n'y a pas lieu de l'appliquer aux citernes et aux mares. On ne peut alors, en effet, invoquer la raison de nécessité : on

peut toujours, ou du moins presque toujours créer des citernes ou des mares. Puis ces dernières n'étant pas inépuisables, on risquerait de les tarir promptement aux dépens du propriétaire.

Nous ne croyons pas, non plus, qu'il s'applique aux fontaines stagnantes : le plus souvent l'accès en sera impossible aux habitants du hameau sans passer sur le fonds du propriétaire : or leur droit ne va pas jusqu'à pouvoir exiger un passage. Le propriétaire est simplement tenu de ne pas détourner les eaux. Pour lui faire céder de force l'assiette du passage, il faudrait recourir à l'expropriation.

Si le bassin est situé près d'un chemin, le propriétaire a même le droit d'en interdire l'accès par une clôture. Tel a été l'avis de la Cour de cassation (1) dans un arrêt rendu le 1^{er} juillet 1890, à propos d'un procès intenté par la commune du Dorat (Haute-Vienne) aux sieurs Roy et Clayeux.

La servitude dont est grevé le maître de la source, ne lui enlève donc pas son droit de propriété : il conserve la faculté d'user de son eau, et de disposer de la partie qui n'est pas nécessaire au hameau. Il peut toujours faire dans son terrain toutes les fouilles qu'il lui conviendra. Si ces fouilles font tarir la source dont se sert la communauté d'habitants, celle-ci n'a pas de recours contre lui.

Le propriétaire de la source a droit à une indemnité,

(1) Dalloz, 1890, 1, 135.

dit l'article 643. Ce n'est que juste, mais l'indemnité doit être calculée, non pas sur l'avantage que la jouissance des eaux donne à la commune, mais sur le préjudice réel qu'éprouve le propriétaire.

Ce dernier perd son droit à indemnité quand la commune a « acquis ou prescrit l'usage de la source ». Que veulent dire ces mots? Il ne s'agit évidemment pas d'acquérir l'usage, même des eaux, puisque la loi le donne à la commune, mais bien d'acquérir la gratuité de cet usage.

Pas de difficulté, si l'acquisition a lieu par titre : mais la question de la prescription est assez délicate.

Proudhon (1) dit que pour décider que l'usage est acquis aux habitants sans indemnité, il faut suivre le principe de l'article 642, c'est-à-dire qu'il faut que les habitants aient fait et terminé depuis plus de trente ans des ouvrages apparents destinés à assurer le cours du ruisseau, ou qu'il y ait de leur part, quelque acte de contradiction formé contre le propriétaire pour l'empêcher de disposer autrement du ruisseau, et qu'il se soit écoulé depuis, trente ans de jouissance paisible.

M. Demolombe ne partage pas cette opinion. Il fait observer qu'il ne s'agit pas ici de la prescription acquisitive de l'usage de l'eau, puisque les habitants ont droit à cet usage en vertu de l'article 643, mais de la prescription extinctive du droit à une indemnité que possède le propriétaire. Il suffit, pour cette dernière,

(1) *Domaine public*, t. IV, 1389.

que le hameau ait joui de l'eau pendant trente ans depuis qu'elle lui est devenue nécessaire.

C'est cette dernière opinion qui est le plus généralement adoptée. Il est certain que la commune ayant droit à l'usage de l'eau en vertu d'un texte de loi, on ne saurait exiger qu'elle ait fait des travaux sur le fonds où naît la source. Mais, d'un autre côté, est-il juste que le propriétaire qui, en principe, a droit à une indemnité, s'en trouve privé par le seul fait d'avoir laissé couler l'eau, ce qui est de sa part un acte de pure faculté, alors qu'il ignore peut-être que cette eau est nécessaire aux habitants, et que pour le moment il n'a pas d'intérêt à détourner le ruisseau? N'a-t-on pas le texte de la loi pour soi quand on dit que la commune ne commence à prescrire que quand elle a opposé une contradiction aux droits du propriétaire, ou que celui-ci a introduit sa demande en indemnité.

SECTION III. — Loi du 21 avril 1810 sur les mines.

On sait que tout propriétaire a le droit de faire chez lui tous les travaux ou fouilles qui lui conviennent, sans être jamais tenu d'aucune indemnité envers ceux dont il pourrait avoir tari les sources. On a souvent voulu voir une dérogation à ce principe dans l'article 15 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines. Cet article est ainsi conçu : « Le concessionnaire doit aussi, le cas arrivant de travaux à faire sous des maisons ou lieux d'habita-

tion, sous d'autres exploitations, ou dans leur voisinage immédiat, donner caution de payer toute indemnité en cas d'accident ».

Le mot accident comprend certainement le tarissement des sources. Nous n'en voulons pour preuve que les paroles suivantes de l'empereur Napoléon, lors de la discussion de la loi.

« Pour prévenir, disait-il, toute entreprise nuisible aux voisins, on pourrait astreindre les exploitants à donner caution des dommages que leur entreprise peut occasionner, toutes les fois qu'un propriétaire voisin craindrait que les fouilles ne vinssent ébranler le fondement de ses édifices, *tarir les eaux* dont il a usage, ou lui causer quelque tort ».

Mais, l'application de cet article 15 ne laisse pas que de soulever quelques difficultés.

La jurisprudence a adopté le système suivant. Elle donne une indemnité au propriétaire directement placé au-dessus de la mine dont les travaux ont tari la source.

« Attendu, dit la Cour de cassation, le 8 juin 1869, que le titulaire d'une concession de mine est investi par la loi du 21 avril 1810 d'une propriété d'une nature restreinte et spéciale, et tenu, en vertu de cette même loi, à la réparation de tous les dommages que les travaux d'exploitation peuvent occasionner à la propriété du dessus (1) ».

(1) Sirey, 1869, 1, 413.

Si au contraire la source tarie appartient à un fonds simplement voisin de la mine, elle refuse toute indemnité au propriétaire.

En effet, de deux choses l'une, ou bien le concessionnaire de la mine est propriétaire de la surface, alors l'article 552 est applicable (1), ou bien les deux droits sont séparés ; mais alors le propriétaire de la source ne peut tirer un droit plus étendu du fait de la division du fonds voisin en propriété de surface et propriété du dessous, et il n'aura pas d'indemnité (2).

La doctrine s'est violemment élevée contre cette jurisprudence. MM. Demolombe et Carel (3) l'ont réfutée dans une savante dissertation. Le concessionnaire de la mine, disent-ils, ne tient pas son droit du droit commun, mais de l'État ; il doit donc invoquer, non pas l'article 552 mais bien la loi de 1810. Or l'article 15 de cette loi, dit qu'il est tenu de réparer les dommages qu'il a causés par ses travaux sous des exploitations, ou dans leur *voisinage*. Il y a ici application de l'article 1382.

La jurisprudence applique le principe au propriétaire de la surface, elle devrait l'appliquer aussi au voisin. Et il n'y a pas lieu de distinguer selon que le concessionnaire de la mine est ou n'est pas le propriétaire de la

(1) Nîmes, 14 janvier 1873, Sirey, 1874, 2, 129, et Cass., 12 août 1872.

(2) Nîmes, 27 fév. 1878, Sirey, 1878, 2, 268, et Cass., 12 août 1872, S. 72, 1, 353.

(3) Consultation de MM. Demolombe et Carel, dans Sirey, 1874, 2, 129.

surface ; car la propriété de la mine reste toujours distincte. Ce sont deux droits qui se superposent, mais ne se mêlent pas. M. Labbé est du même avis, et montre (1) que les conséquences de la captation d'une source faite par un propriétaire superficiaire ou par un propriétaire de mines sont bien différentes.

Le gouvernement Belge agit, en cette matière avec une grande sagesse : il insère dans ses concessions une clause obligeant le concessionnaire à diriger ses travaux de façon à ne pas nuire aux habitants et aux eaux utiles à la surface. Un procédé semblable serait bien désirable en France et empêcherait une jurisprudence erronée de se perpétuer.

Quand on a lu la consultation de MM. Demolombe et Carel, on ne peut pas ne pas être de leur avis. Les concessionnaires de mines, doivent des indemnités pour les sources qu'ils ont tarées et il n'y a pas lieu de faire la distinction imaginée par la jurisprudence. Maintenant, y a-t-il là, à proprement parler, une restriction au droit de fouille qui appartient à tout propriétaire, nous ne le croyons pas, parce que le concessionnaire de la mine n'est pas un propriétaire de droit commun.

(1) Note de M. Labbé dans Sirey, 1874, 2, 129.

CHAPITRE III

DES EAUX MINÉRALES ET THERMALES.

Le Code civil, dans les articles qui ont trait aux sources, parle d'une façon générale, sans faire aucune exception. Il y a pourtant des sources d'une nature particulière, qui, à raison de leur importance toute spéciale méritent bien une législation à part. Nous voulons parler des sources d'eaux minérales et thermales.

Déjà sous l'ancien régime, le gouvernement s'en était préoccupé : un arrêt du Conseil du 29 janvier 1715 avait pour objet de protéger les bains de Balaruc, dans le diocèse de Montpellier. Un arrêt analogue du 6 mai 1732 a été rendu pour les sources de Barèges ; mais il n'y avait pas de dispositions générales.

Le Code civil est muet sur ce point : les décrets précités furent maintenus en vigueur par des décrets du 30 prairial an XII pour Barèges, et du 7 octobre 1807 pour Balaruc. Deux nouveaux décrets en date des 13 mars 1810 et 18 mai 1813 sont intervenus dans l'intérêt du Mont-Dore.

Le besoin d'une loi se faisait tellement sentir, que certains auteurs voulaient généraliser et appliquer à toutes les eaux médicinales les dispositions visant cel-

les de Balaruc, Barèges et le Mont-Dore. Cela eut été par trop illégal.

Une ordonnance de 1823 vint combler une partie de la lacune. Elle s'occupait de la police des eaux minérales, réglait leurs conditions d'existence et d'exploitation, en même temps que l'administration de celles qui appartenaient à l'État, aux communes ou aux établissements charitables. Malheureusement, elle négligeait un point important : la protection des sources contre les entreprises des voisins. C'était regrettable : nombre de sources disparurent, ou virent diminuer leur débit, notamment à Caunterets et à Vichy, par suite des fouilles pratiquées dans leurs environs.

Le gouvernement proposa divers projets de loi en 1837, en 1846, en 1847. Aucun n'avait abouti quand éclata la révolution de février.

Emu des efforts dirigés par certains habitants de Vichy contre la nappe d'eau si importante de cette ville, le Gouvernement provisoire, dès le 8 mars 1848, rendit un décret qui fixait autour de chaque source d'eau minérale autorisée, un périmètre de un kilomètre de rayon dans lequel étaient interdits, les travaux spécialement dénommés.

C'était à la fois trop et trop peu. Un nouveau projet fût déposé dans les premières années du second empire, et aboutit à la loi des 14-22 juillet 1856.

Plusieurs autres lois s'occupent en outre spécialement de certaines sources, ou ont été rendues sur cer-

tains points particuliers de police, d'administration ou d'inspection. Il n'entre pas dans notre cadre de les étudier : nous avons seulement à voir quelle est la différence qui existe entre ces sources, et les sources ordinaires, au point de vue des droits et charges des propriétaires, et de la compétence.

C'est le premier des trois titres de la loi de 1856 qui grève de servitudes particulières les propriétaires des terrains avoisinant les sources minérales et thermales. Après avoir dit dans les deux premiers articles que la loi ne s'appliquait qu'aux sources déclarées d'utilité publique, et qu'il était établi un périmètre de protection susceptible d'être modifié, si le besoin s'en faisait sentir, le législateur grève les propriétés renfermées dans ce périmètre de deux sortes de servitudes.

La première fait l'objet de l'article 3 :

« Aucun sondage, aucun travail souterrain ne peuvent être pratiqués dans le périmètre de protection d'une source minérale déclarée d'intérêt public, sans autorisation préalable ».

« A l'égard des fouilles, tranchées pour extraction de matériaux ou pour tout autre objet, fondations de maisons, caves ou autres travaux à ciel ouvert, le décret qui fixe le périmètre de protection peut, exceptionnellement imposer au propriétaire l'obligation de faire au moins un mois à l'avance, une déclaration au préfet qui en délivre un récépissé (1) ».

(1) La jurisprudence étend cette prohibition même aux travaux

L'article 4 donne au préfet le droit d'interdire ces mêmes travaux sur la demande du propriétaire de la source après avoir entendu le propriétaire du terrain.

D'après l'article 5 le préfet a même le droit de faire suspendre provisoirement les travaux entrepris hors du périmètre, si cela paraît nécessaire dans l'intérêt de la source.

La deuxième servitude imposée aux propriétaires situés dans le périmètre, consiste dans l'obligation de souffrir chez eux certains travaux :

ART. 7. — « Dans l'intérieur du périmètre de protection, le propriétaire d'une source déclarée d'intérêt public a le droit de faire dans le terrain d'autrui, à l'exception des maisons d'habitation et des cours attenantes, tous les travaux de captage et d'aménagement nécessaires pour la conservation, la conduite et la distribution de cette source, lorsque ces travaux ont été autorisés par un arrêté du ministre de l'agriculture, du commerce et des travaux publics. Le propriétaire du terrain est entendu dans l'instruction ».

Cette servitude est beaucoup plus grave que la première. Mais l'article 9 donne deux garanties au propriétaire ainsi grevé : 1° l'occupation de son terrain ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un arrêté du préfet qui en fixe la durée ; 2° lorsqu'il est privé de son revenu pendant

commencés avant la loi qui sont simplement repris. — Cass., 10 février 1876, Dalloz, 1877, 1, 179, et 12 mars 1880, Dalloz, 1880, 1, 282 ; Conseil d'Etat, 5 décembre 1876, Dalloz, 1877, 3, 21.

plus d'un an, ou que son terrain n'est plus propre à l'usage qu'il en faisait, il a le droit d'exiger que le propriétaire de la source en fasse l'acquisition. Ce dernier n'a jamais le droit d'en provoquer l'expropriation. L'indemnité en cas de vente, est réglée suivant les formes prescrites par la loi du 3 mai 1841.

L'article 10 règle les indemnités auxquelles peut donner lieu l'application des articles 4, 5, 6, 7 et 9. Si les parties ne peuvent s'entendre à l'amiable, les tribunaux sont compétents pour en fixer le chiffre.

Le reste de la loi est consacré à l'exploitation et à l'administration des eaux minérales et thermales.

Elles ne sont pas enlevées à la propriété privée, mais si une source déclarée d'intérêt public est exploitée d'une manière qui en compromet l'existence, ou ne satisfait pas la santé publique, le propriétaire peut être exproprié, après un décret rendu en Conseil d'État, dans les formes édictées par la loi de 1841.

CHAPITRE IV

DE LA JURIDICTION COMPÉTENTE EN MATIÈRE DE SOURCES.

Le droit que possède un propriétaire sur la source qui jaillit dans son fonds est un droit de propriété. Toutes les fois donc qu'il y aura une contestation relative aux eaux de source, propriété, usage, aggravation de servitude, etc., l'action devra être portée devant les tribunaux de droit commun, c'est-à-dire les tribunaux judiciaires. Eux seuls sont compétents à l'exclusion des tribunaux administratifs.

Nous avons vu en étudiant les eaux minérales et thermales, que le préfet avait exceptionnellement, sur ces sortes d'eaux, des pouvoirs très étendus.

L'article 645 qui accorde aux tribunaux un certain pouvoir discrétionnaire, n'est pas applicable aux eaux de source.

La Cour de cassation s'est maintes fois prononcée en ce sens ; c'est aussi l'opinion de la doctrine. Ils n'ont donc que leur pouvoir ordinaire qui consiste à appliquer strictement la loi.

Pour avoir le droit d'intenter une action en justice, il n'est pas nécessaire que le dommage soit déjà arrivé. S'il s'agit par exemple de travaux exécutés par le dé-

fendeur, l'action est recevable toutes les fois que le demandeur conclut à la destruction des travaux susceptibles de lui porter préjudice dans l'avenir.

Mais bien que la Cour de Besançon l'ait ainsi jugé (1) une fois, il ne pourrait intenter une action dans un but purement conservatoire, pour le cas où les travaux pourraient lui nuire dans l'avenir.

(1) 31 août 1844, Sirey, 1845, 2, 625.

DEUXIÈME PARTIE

DES PETITES RIVIÈRES

CHAPITRE PREMIER

DES PETITES RIVIÈRES EN GÉNÉRAL.

SECTION I. — Cours d'eau compris sous cette dénomination.

§ 1. — Division générale des cours d'eau.

Le modeste ruisseau qui serpente à travers les prairies, est un cours d'eau, aussi bien que les fleuves les plus majestueux.

On comprend aisément que la législation ne soit pas la même pour les uns et les autres. La première division officielle remonte à la célèbre ordonnance de Moulins de 1566. Cette ordonnance qui consacre le principe de l'inaliénabilité du domaine de la couronne, range dans ce dernier tous les fleuves et rivières navigables. Elle en exclut par là même tous les autres cours d'eau. Nous avons donc désormais deux grandes classes de rivières ;

celles qui font partie du domaine public, et celles qui n'en font pas partie. Cette division, maintenue sous l'ancien régime par différentes ordonnances, a trouvé place dans la loi domaniale du 1^{er} décembre 1790 ; dans le Code rural de 1791, et a été définitivement consacrée par l'article 538 du Code civil :

« Les fleuves ou rivières navigables ou flottables..... sont considérées comme des dépendances du domaine public ».

Les rivières navigables sont celles qui portent des bateaux, trains ou radeaux, soit de leur fonds, soit à l'aide d'ouvrages d'art. L'ordonnance de 1669 ne plaçait dans le domaine public que les rivières navigables de leur fonds ; mais cette disposition est abrogée par le Code civil (1).

Il faut que les bateaux puissent remonter ou descendre la rivière sur un espace assez considérable pour qu'on puisse dire qu'elle sert véritablement de chemin ; et que les transports ainsi effectués nécessitent l'établissement d'un port, d'un quai, d'un halage, ou de tout autre accessoire d'une navigation véritable.

Le fait que des bateaux chargés peuvent, en certains endroits, traverser d'une rive à l'autre, n'est pas suffisant pour faire acquérir à une rivière, le caractère de navigabilité.

On s'est demandé si cette navigabilité devait faire l'objet d'une déclaration de l'autorité : à première vue,

(1) Voir un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 29 juillet 1828.

cela semble inutile : c'est, dit-on, un fait patent, facile à constater pour tout le monde.

Ceci est vrai, lorsque la navigation s'exerce habituellement, mais il peut exister parfois une équivoque : lorsqu'une rivière de peu de dimensions, quoique capable de porter bateaux, ne sert pas à cet usage, l'administration, qui, en l'absence d'une déclaration, voudrait y poursuivre la répression d'un fait de pêche, ou toute autre contravention s'exposerait à être déclarée non recevable dans son action.

L'article 538 met les rivières flottables sur le même rang que les rivières navigables. Malgré la généralité des termes cette assimilation n'est vraie qu'en ce qui concerne les rivières flottables en trains. Celles qui ne sont flottables qu'à bûches perdues y échappent. Le Conseil d'État s'est formellement prononcé dans ce sens, malgré les prétentions de l'administration du domaine.

« Considérant que dans l'acception commune on confond sous la dénomination de rivières flottables deux espèces de cours d'eau très distincts, savoir : 1° les rivières flottables sur trains et radeaux, au bord desquelles les propriétaires riverains sont tenus de délivrer le marchepied déterminé par l'article 650 du Code civil, et dont l'entretien et le curage sont à la charge de l'État.

2° Les rivières et ruisseaux flottables à bûches perdues, sur le bord desquels les propriétaires riverains ne sont assujettis qu'à livrer passage dans le temps du

flot, aux ouvriers du commerce des bois, chargés de diriger les bûches flottantes, et de repêcher les bûches submergées.

Considérant que les rivières flottables sur trains et radeaux sont de leur nature navigables pour toute embarcation du même tirant d'eau que le train ou radeau flottant; que les rivières flottables de cette espèce ont été considérées comme rivières navigables soit par l'ordonnance de 1669, soit par les premières instructions données pour l'exécution de la loi du 14 floréal an X.

Que dès lors, les rivières flottables sur trains et radeaux, dont l'entretien est à l'État, se trouvent comprises parmi les rivières navigables dont la pêche peut, aux termes de ladite loi, être affermée au profit de l'État. Qu'il est impossible, au contraire, d'appliquer les dispositions de ladite loi aux cours d'eau qui ne sont flottables qu'à bûches perdues... etc. (1) ».

L'article 4 de l'arrêté du 5 nivôse an V, déclare bien propriété nationale les rivières flottables à bûches perdues servant à l'approvisionnement de Paris : mais cet arrêté n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*, comme ayant force de loi.

Concluons donc que les rivières flottables par trains sont les seules assimilées aux rivières navigables et faisant partie du domaine public, et que les rivières flottables à bûches perdues doivent être toutes rangées dans

(1) Avis du Conseil d'État du 24 février 1822.

la catégorie de celles qui ne font pas partie du domaine public, c'est-à-dire *des petites rivières*.

§ 2. — Des cours d'eau flottables à bûches perdues.

Les rivières flottables à bûches perdues, avons-nous dit, rentrent dans ce qu'on appelle les petites rivières. Tout ce que nous dirons donc plus loin, relativement à la propriété de ces petites rivières, aux droits et charges de leurs riverains s'applique donc à elles.

Les services particuliers qu'elles rendent au commerce, leur importance relative, la servitude momentanée de passage qu'elles entraînent, tout cela aurait pu leur valoir une place à part dans notre législation. Tel a été l'avis des auteurs du projet de loi sur les eaux discuté au Sénat : les rivières flottables à bûches perdues, y font l'objet d'un titre spécial.

L'ancien droit s'était occupé minutieusement du flottage sur les rivières servant à l'approvisionnement de Paris. Le chapitre 17, de l'ordonnance du mois de décembre 1672 contient les dispositions suivantes :

ART. 4. — « Pour faciliter à la ville de Paris, la provision desdits bois, pourront lesdits marchands, trafiquants desdites marchandises, faire tirer et sortir des forêts, passer les charrettes et harnois sur les terres et chemins étant depuis lesdites forêts jusques aux ports flottables et navigables en dédommageant les propriétaires desdites terres au dire d'experts et gens à ce con-

naissant, dont les parties conviendront, sans que pour raison desdits dommages, les propriétaires desdits héritages puissent faire saisir lesdits bois, chevaux et charrettes, et empêcher la voiture sur lesdits ports, en faisant par les marchands leur soumission de payer lesdits dommages tels que de raison.

ART. 5. — Et d'autant que les marchands de bois flottés ne pourraient souvent exploiter lesdits bois sans faire de nouveaux canaux, et se servir des eaux des étangs, sera permis auxdits marchands de bois de faire lesdits canaux, et de se servir des eaux desdits étangs, en dédommageant lesdits propriétaires desdites terres, et desdits étangs, au dire d'experts et gens à ce connaissant, dont les parties conviendront.

ART. 6. — Les marchands de bois flotté pourront faire jeter leurs bois à bois perdu, sur les rivières et ruisseaux, en avertissant les seigneurs intéressés, par publications qui seront faites dix jours avant que de jeter les bois aux prônes des messes des paroisses étant depuis le lieu où les bois seront jetés, jusques à celui de l'arrêt, et à la charge de dédommager les propriétaires des dégradations, si aucunes étaient faites aux ouvrages et édifices construits sur lesdites rivières et ruisseaux.

ART. 7. — Afin que le flottage desdits bois puisse être plus commodément fait, seront tenus les propriétaires des héritages étant des deux côtés desdits ruisseaux, de laisser un chemin de quatre pieds, pour le passage

des ouvriers préposés par les marchands pour pousser aval l'eau lesdits bois.

ART. 8. — Pourront aussi lesdits marchands de bois les faire passer par les étangs et fossés appartenant aux gentilshommes et autres, lesquels seront tenus à cet effet de faire faire ouverture de leurs basses-cours et parcs, aux ouvriers préposés par lesdits marchands à la charge de dédommager lesdits propriétaires s'il y échet.

ART. 9. — Sera loisible auxdits marchands de faire pêcher par telles personnes que bon leur semblera les bois de leur flot qui auront été à fonds d'eau, pendant quarante jours après que ledit flot sera passé : et si, durant lesdits quarante jours, autres marchands jettent un autre flot, lesdits quarante jours ne commenceront de courir que du jour que le dernier flot sera entièrement passé et ne pourront ceux qui se prétendent seigneurs des rivières et ruisseaux, se faire payer aucune chose, sous prétexte de dédommagement de la pêche, ou autrement, pour raison desdits bois canards.

ART. 10. — Si les marchands sont négligents de faire pêcher lesdits bois canards durant les 40 jours, les seigneurs ou autres ayant droit sur les rivières, le pourront faire après lesdits 40 jours, à la charge toutefois de laisser lesdits bois sur les bords desdites rivières pour les frais de laquelle pêche et occupation des terres, leur sera payé par les marchands à qui les bois se trouveront appartenir, ce qui sera arbitré par gens à ce connaissant,

dont les parties conviendront, eu égard aux lieux et revenu des héritages et temps de l'occupation : fait défense auxdits seigneurs et autres de faire enlever en leurs châteaux et maisons lesdits bois, à peine d'être déchus de tout remboursement pour ladite pêche, et de restitution du quadruple du prix desdits bois qu'ils auront ainsi enlevés, dont lesdits marchands pourront faire faire recherche.

ART. 11. — Pour prévenir les contestations fréquentes d'entre les marchands et les seigneurs, et autres propriétaires des moulins, vannes, écluses et pertuis, établis et construits sur lesdites rivières et ruisseaux, pour prétendues dégradations causées par le passage des bois ; seront lesdits marchands tenus, avant que de jeter leur flot, de faire visiter par le premier juge ou sergent sur ce requis, parties présentes, ou dûment appelées au domicile de leurs meuniers, lesdites vannes, écluses, pertuis et moulins, et de faire faire le récolement de ladite visite, après le flot passé, par le même juge ou sergent, à peine d'être tenus de toutes les dégradations qui se trouveront auxdites vannes, écluses, moulins et pertuis.

ART. 12. — Si par la visite faite avant le flot, il paraît qu'il y ait aucune réparation à faire auxdites vannes, écluses, pertuis et moulins les propriétaires seront tenus de les faire incessamment rétablir, après une simple sommation faite auxdits propriétaires, à leur personne ou domicile de leurs meuniers, sinon permis aux-

aits marchands d'y mettre ouvriers, et d'avancer pour ce les deniers nécessaires, qui leur seront déduits et précomptés sur ce qu'ils pourront devoir pour le chômage desdits moulins, causé par le passage de leurs bois, et le surplus sera porté par lesdits propriétaires, et pris par préférence sur le revenu des moulins qui demeurera par privilège affectés auxdites avances.

ART. 13. — S'occupe de l'indemnité de chômage accordée aux moulins, et la fixe à 40 sous, quelle que soit le nombre des roues..... »

Cette ordonnance comme on le voit donne des règles précises : mais elle ne s'applique qu'au bassin de la haute Seine. Pour la faire exécuter dans le ressort du parlement de Rouen, il a fallu une nouvelle ordonnance le 24 octobre 1724.

Même en l'absence de tout texte législatif, on ne peut donc pas prétendre lui donner aujourd'hui force législative générale.

Le flottage à bûches perdues existe cependant ; il est réglementé, dans la France entière, par les préfets, qui s'inspirent de l'ordonnance de 1672, et des usages locaux. Il est à regretter que la loi soit muette sur ce point : espérons que cette lacune sera bientôt comblée.

Une question débattue, est celle de savoir quelles sont légalement parlant, les rivières flottables à bûches perdues ?

Pour pouvoir en user ainsi, faut-il un arrêté du pou-

voir compétent, ou le simple fait de la possibilité du flottage suffit-il pour l'autoriser ?

MM. Proudhon, Plocque, Dalloz et Fernand Labori partagent cette dernière opinion.

Ils s'appuient : 1° sur l'article 52 du titre XV de l'ordonnance d'août 1669 ainsi conçu :

« Le transport, passage, voiture ou flottage des bois, tant par terre que par eau, ne pourra être empêché ou arrêté sous quelque prétexte de droits de travers, péages, pontonnages ou autres, par quelque particulier que ce soit, à peine de répondre de tous les dépens, dommages et intérêts des marchands : sauf à ceux qui prétendent avoir titre pour lever aucuns droits, de se pourvoir par devant le grand maître, qui y pourvoiera ainsi qu'il appartiendra ».

2° Sur l'ordonnance de 1672.

3° Sur la loi du 25 août 1792 qui proclame la liberté des eaux.

4° Sur ce fait, énoncé par M. Plocque que : « les cours d'eau sont des voies ouvertes à la circulation des denrées et des marchandises, et l'on ne peut considérer comme une voie de transport exceptionnelle celle qui fournit aux trois quarts de la France et surtout à la capitale le bois, c'est-à-dire un objet de première nécessité ».

Ces arguments sont combattus par M. Daviel : « L'ordonnance de 1669, dit-il, dit seulement que les seigneurs ne peuvent porter obstacle au flottage des bois sous pré-

texte de droits de barrage, pontonnage ou autres droits féodaux, partout où le flottage est légalement établi. Cette défense faite aux seigneurs, devra subsister, mais ce n'est pas dire que le flottage pourra être établi partout.

L'ordonnance de 1672 ne s'applique qu'aux affluents de la haute Seine. Ensuite le flottage à bûches perdues aggrave la position des riverains, surtout pour l'établissement des marchepieds nécessaires pour le service des flotteurs. Partout où il n'existe pas de règlements administratifs ou de conventions particulières qui l'établissent, le flottage ne peut donc être pratiqué qu'en vertu d'une déclaration d'utilité publique, et moyennant indemnité préalable.

Un arrêt de la Cour de Colmar, du 6 février 1839 milite aussi contre la liberté absolue du flottage à bûches perdues.

« Attendu, dit la Cour, que si le flottage à bûches perdues, considéré sous le rapport de l'utilité et des avantages qu'il peut présenter, mérite de fixer l'attention et la sollicitude de l'autorité, il faut reconnaître aussi que ce mode de transport des bois imposant aux personnes qui possèdent des propriétés riveraines des cours d'eau sur lesquels il doit s'exercer, le sacrifice de droits qui leur appartiennent, on ne saurait admettre qu'il puisse avoir lieu *de plano* et pour la convenance et le profit du premier venu.

« Que ces personnes se trouvant en effet astreintes à

laisser aux ouvriers chargés de la direction et de la conduite de la flotte un passage libre d'une largeur plus ou moins grande sur leurs terrains, il en résulte d'abord pour elles une sorte d'interdiction du droit de se clore indépendamment des autres dommages que leur occasionnent ces passages réitérés, toujours précédés, accompagnés ou suivis de circonstances plus ou moins dommageables, telles que la dégradation ou la destruction des bords de leur propriété, la perte ou l'enlèvement des arbres qui y sont plantés, le gisement et le séjour sur les rives des bois repêchés ou déposés par les eaux, sans parler des avaries que peuvent éprouver les établissements existant sur les cours d'eau.

« Attendu que consacrer en faveur de tout propriétaire de forêts avoisinant un ruisseau ou une petite rivière non dépendant du domaine public, le droit de l'employer pour le flottage de ses bois sans contrôle ni surveillance, ce serait donner naissance à des conflits d'intérêt, à des collisions qui pourraient amener les conséquences les plus fâcheuses pour le maintien de l'ordre et de l'harmonie sociale....

... « Attendu que d'après ce qui vient d'être dit, il est impossible d'admettre cette proposition articulée par la dame intimée, à savoir : que la faculté de flotter à bûches perdues est de droit commun et peut s'exercer sur toutes les petites rivières ou ruisseaux qui en sont susceptibles.

« Qu'il faut au contraire reconnaître et tenir pour

certain, et c'est ce que de nombreux documents législatifs attestent, qu'à l'exception des fleuves et des grandes rivières dont les propriétaires riverains de leur cours sont assujettis par la loi à subir la servitude qu'entraîne l'exercice du flottage, ce droit ne peut appartenir qu'à ceux-là seuls en faveur desquels l'autorité compétente, après vérification préalable, l'a autorisé, à la charge toutefois de se conformer strictement aux clauses et conditions qu'elle juge convenable de leur imposer... »

Quant à nous, nous n'avons pas à prendre parti dans une discussion qui, il faut bien le reconnaître, aujourd'hui surtout, n'a plus guère qu'un intérêt théorique. Mais il nous semble, que sans aller aussi loin que M. Daviel, on peut trouver de la force aux raisonnements de la Cour de Colmar.

Sans doute, l'eau courante, *aqua profluens*, est commune à tous, et n'est pas la propriété exclusive des riverains : mais nul n'a le droit de nuire à autrui, et si le fait du flottage en lui-même peut ne porter aucune atteinte aux droits des riverains, il n'en est pas de même des servitudes qu'il entraîne. L'arrêté préfectoral, par lui-même, n'a pas le droit de créer ces mêmes servitudes : mais il peut reconnaître et consacrer des servitudes préexistantes. Inutile donc dans les rivières où le flottage est usuel, il pourra, quand il s'agira d'introduire pour la première fois ce mode de transport, prévenir les contestations entre floteurs et ri-

verains, fixer les droits et devoirs de chacun, tout en se bornant à reconnaître un fait.

§ 3. — Faut-il distinguer les petites rivières des
simples ruisseaux.

Une question importante à élucider, est celle de savoir si, en droit, il faut établir une distinction entre les petites rivières et les simples ruisseaux, et s'il y a un régime différent pour l'une ou l'autre catégorie.

Cette distinction paraît avoir existé dans notre ancien droit. Loysel dans ses *Institutes* au livre II, titre II, article 6 dit : « Petites rivières et chemins sont aux seigneurs des terres, et les ruisseaux aux particuliers tenants ».

M. Guy du Rousseaud de Lacombe, avocat au parlement, auteur d'un recueil de jurisprudence civile, qui rapporte ce texte, ajoute : « Par petites rivières on entend les rivières non navigables, et par ruisseaux, celles qui n'ont que trois pieds et demi ».

Pareille opinion est rapportée dans les décisions de Denisart qui, encore d'après Loysel dit que les grandes rivières ont pour le moins quatorze pieds, les petites sept, et les ruisseaux trois et demi.

Boutaric (1) et Duparc-Poullain ne sont pas moins explicites ; néanmoins cette règle ne nous paraît pas avoir été absolue, car aux auteurs que nous venons de citer,

(1) *Institutes*, livre 11, titre 1.

on peut opposer deux arrêts du parlement de Toulouse, l'un de 1595, rapporté par Larocheflavin (1), l'autre du 23 février 1724, rapporté par Frumental (2).

Guyot, à propos de la règle de Loysel dit (3) que cette distinction était tombée en désuétude.

Une certaine obscurité règne donc sur cette matière ; le Code civil qui a aboli toutes les lois anciennes, et supprimé toute différence entre les provinces, au lieu de faire cesser toute controverse sur ce point, a eu un résultat contraire.

Les auteurs se sont partagés en deux camps. M. Demolombe, dont on connaît l'autorité s'exprime ainsi (4) : « C'est à tort suivant nous, que l'on a prétendu que nos lois ne reconnaissaient que deux classes de cours d'eau, et qu'elles confondaient toujours dans les mêmes dispositions, les rivières non navigables ni flottables, et les simples ruisseaux.

Nous croyons pour notre part, que le mot rivière n'a pas toujours dans les différentes lois où il est employé, un sens unique et absolu et qu'il présente, au contraire, suivant les cas, une signification tantôt générale, tantôt spéciale.

Dans son acception générale, il arrive quelquefois que le mot rivière comprend même les ruisseaux ; et tel

(1) *Des droits seigneuriaux*, chapitre 17, article 1.

(2) *Droits du seigneur*.

(3) *Traité des fiefs*, 16, ch. des rivières, n° 4.

(4) *De la distinction des biens*, tome 2, n° 142.

nous paraît être le sens dans lequel il est employé par la loi du 14 floréal an XI, sur le curage des rivières non navigables, et par la loi du 29 avril 1829 sur la pêche fluviale.

Mais dans son acception spéciale, le mot rivière ne comprend pas, au contraire, les simples ruisseaux ; et telle nous paraît être uniquement l'acception que les rédacteurs du Code Napoléon ont attachée à ce mot dans les articles 556 à 563 où ils opposent constamment les rivières navigables et flottables aux rivières non navigables et non flottables. Il nous paraît évident que ces expressions : rivières non navigables, non flottables, reçoivent de ce rapprochement même et de cette antithèse une signification spéciale, exclusive des simples ruisseaux ».

M. Ducrocq, dans son *Cours de droit administratif* (1), après avoir établi la grande division des cours d'eau ajoute : « Cette seconde classe (comprenant les cours d'eau qui ne font pas partie du domaine public) se subdivise elle-même : 1° en cours d'eau non navigables ni flottables, aussi nommés petites rivières, que les articles 538 et 642 excluent formellement du domaine public ; il en est parlé dans les articles 556 et suivants.... 2° en cours d'eau formant à un autre point de vue une troisième catégorie, les ruisseaux qui, dans le droit actuel comme dans l'ancienne jurisprudence sont la pro-

(1) Sixième édition, tome 2, n° 979.

priété privée des riverains, et se distinguent des rivières non navigables ni flottables, soit par la moindre étendue, soit par l'intermittence de leur cours, soit par leur largeur, leur importance et leur utilité moindre ».

Dans le sens contraire, M. Daviel dit (1) sans détours : « La distinction entre les rivières du second ordre et les simples ruisseaux n'a donc rien de légal, et, dans l'application elle est réellement impraticable ».

M. Foucart dans ses *Éléments de droit public et administratif* (2) s'élève aussi contre la distinction qu'il avait pourtant d'abord enseignée : « Nous avons jusqu'ici essayé d'établir, quant à la propriété, une distinction entre les ruisseaux et les rivières ; nous reconnaissons qu'elle devient insoutenable en présence de la jurisprudence de la Cour de cassation qui statue d'une manière générale et pour tous les cours d'eau ».

M. Bathie, après avoir discuté (3) la question, conclut en ces termes : « Il y a une différence naturelle entre les ruisseaux et les rivières non navigables ni flottables, et cette différence devrait être déterminée par des mesures administratives fixant où commence la rivière et finit le ruisseau : mais il n'appartient pas à la doctrine de faire l'office de la loi, et comme de la rivière au ruisseau l'échelle des degrés est indéfinie, nous pensons

(1) *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, tome 2, n° 536.

(2) Quatrième édition, n° 1400, *in fine*.

(3) *Traité de droit administratif*, tome V, n° 444.

que le même régime comprend les cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables, quelle que soit d'ailleurs leur grandeur relative ».

M. Laurent n'est pas moins explicite (1) : « La distinction entre les petits ruisseaux et les rivières non navigables, dit-il, est tout à fait arbitraire. Il est vrai qu'on la faisait dans l'ancien droit, mais il n'y en a plus aucune trace dans la législation moderne. Il faut dire plus, l'article 644 la repousse formellement ; il donne les mêmes droits aux riverains de tous les cours d'eau qui ne sont pas déclarés dépendance du domaine public, c'est-à-dire de toutes les rivières non navigables ni flottables.

Distinguer entre les rivières suivant qu'elles sont plus ou moins grandes, c'est créer une troisième classe de cours d'eau, ce qui s'appelle à la lettre faire la loi.

Vainement fait-on appel à l'ancien droit : faut-il rappeler aux interprètes du Code que l'ancien droit est abrogé ? Nos lois ne parlent que de rivières ou de cours d'eau : s'il y a à distinguer entre les grandes et les petites rivières, comment saura-t-on si telle loi parle d'une petite rivière, et telle autre d'une grande. Tantôt le mot rivière comprendra les ruisseaux, tantôt il les excluera ; en vertu de quel principe ? parce que tel est le bon plaisir de l'interprète.

Bannissons l'arbitraire du droit, sinon il n'y a plus de droit ».

(1) *Principes de droit civil français*, tome VI, n° 22.

M. Championnière s'est également prononcé dans le même sens : « Il est impossible en droit, dit-il (1) d'appliquer des principes différents selon le volume des petites rivières ; un même caractère leur appartient à toutes, du moment qu'elles ne sont pas consacrées au service public. Ce n'est pas le volume de l'eau, mais la circonstance que son cours est ou n'est pas consacré au service public, qui lui donne son caractère légal.

Sans doute ces distinctions auraient pu être faites, sans doute la loi aurait pu modifier ses prescriptions eu égard à l'importance des cours d'eau ; mais ces distinctions que repoussait déjà l'ancienne jurisprudence n'ont pas passé dans notre Code civil ».

La jurisprudence, qui se charge souvent de trancher les controverses soulevées entre les auteurs montre par ses hésitations, combien la question est ardue. Les partisans de la distinction, invoquent à l'appui de leur opinion deux arrêts de Cours d'appel.

Le premier rendu par la Cour d'Agen (2), en date du 4 mars 1856 s'exprime ainsi :

« Attendu qu'il est reconnu par tous les auteurs que les simples ruisseaux sont l'apanage des propriétaires des héritages sur lesquels ils se trouvent ; qu'ils ont toujours été distingués des rivières même non navigables ni flottables ; que le droit romain ne confondait pas les ruisseaux, *rivos* avec les *flumina* ; que nos anciens au-

(1) *De la Propriété des eaux courantes*, n° 428.

(2) Dalloz, 1856, 2, 83.

teurs n'ont pas manqué d'en faire la distinction... que telle est encore l'opinion de Merlin ; qu'il suit de là que les simples ruisseaux ne sont pas des choses communes, et qu'ils appartiennent au contraire aux riverains, entre lesquels la question de propriété doit être décidée d'après les règles ordinaires du droit privé, par les titres, par la possession etc.

Attendu..... qu'il n'y a pas un seul texte de loi qui place les ruisseaux dans le domaine public, et que la liberté de l'appropriation étant de droit commun, c'est avec raison..... etc. »

Le deuxième arrêt, du 7 août 1862, émane de la Cour de Bordeaux (1).

Il invoque aussi les anciens auteurs, et contient les propositions suivantes ;

« Attendu, en droit, qu'il s'est élevé des difficultés sur le point de savoir si les rivières non navigables ni flottables sont la propriété des riverains ou celle de l'État ; mais que, indépendamment de ces cours d'eau, il en existe d'autres qui à raison de leur complète insuffisance pour la navigation et le flottage ne sont désignés que sous la dénomination de ruisseaux.

Attendu que, dans son acceptation grammaticale le ruisseau a toujours été également distingué de la rivière ; le ruisseau d'après Noël et Chapsal est « un courant d'eau trop faible pour former une rivière ».

Attendu que les auteurs du Code Napoléon qui avaient

(1) Dalloz, 1862, 2, 191.

une profonde connaissance du droit ancien ne peuvent être supposés avoir voulu effacer une distinction fondée sur la nature même des choses et sur d'imposantes autorités.

Qu'ainsi il faut tenir pour certain que les ruisseaux... etc. ».

A ces deux arrêts on peut opposer des décisions plus récentes : d'abord un arrêt de la Cour de Metz (1) du 11 août 1868.

Cet arrêt refuse à un sieur Billotte, la propriété d'un cours d'eau pourtant dénommé ruisseau St-Julien.

Puis un jugement du Tribunal civil de Cosne du 31 août 1881 (2) dont les considérants méritent d'être rapportés :

« Considérant..... qu'à la vérité certains auteurs et quelques Cours d'appel font entre les cours d'eau non navigables ni flottables, une distinction qui aurait pour but et pour effet de soustraire quelques-uns de ces cours d'eau au principe plus haut exposé ; qu'ils distinguent à cet effet les rivières non navigables ni flottables et les simples ruisseaux ; qu'en ce qui touche les rivières on reconnaît que leurs lits et leurs eaux sont *res nullius*, mais que les simples ruisseaux sont susceptibles d'appropriation privée ; que cette distinction n'est admissible ni en fait, ni en droit. Qu'en droit, cette distinction n'a pas de base sérieuse, qu'on n'en découvre pas le

(1) Dalloz, 1869, 2, 53.

(2) Dalloz, 1883, 3, 36.

principe ; qu'on ne trouve dans la loi ni un texte ni un mot qui autorise une semblable distinction ; que l'article 644 qui n'accorde aux riverains qu'un droit d'usage sur les eaux ne fait pas de distinction entre les eaux des rivières et les eaux des simples ruisseaux, et que là où la loi ne distingue pas, personne ne doit distinguer ; qu'en fait l'application d'une pareille distinction ne pourrait se faire que d'une manière très arbitraire :

Que la Cour suprême, interprète le plus autorisé de la loi, n'a pas dans aucune des espèces qui lui ont été soumises, établi une pareille distinction : qu'elle n'ignorait assurément pas les controverses élevées sur ce point, et qu'en admettant qu'elle se soit gardée de se prononcer sur une question qui ne lui était pas soumise, ses arrêts auraient été motivés d'une toute autre façon.

Qu'en effet, dans toutes les espèces à elle soumises depuis 1846, la Cour de cassation commence par établir et poser le principe qu'elle va appliquer aux espèces ; que les expressions employées par la Cour embrassent dans leur généralité sans exception, tous les cours d'eau, et sont par suite exclusives de toute distinction : Attendu, porte l'arrêt du 10 juin 1846 que les cours d'eau non navigables ni flottables, n'appartenant point aux riverains, rentrent dans les choses qui n'appartiennent à personne.

Qu'il est évident que si, dans l'esprit de la Cour, une distinction était possible, elle n'aurait pas employé une expression aussi générale que celle de cours d'eau ;

que, s'agissant dans les espèces soumises à son appréciation de rivières non navigables ni flottables, elle aurait assurément employé l'expression de rivières, et non celle de cours d'eau qui embrasse les rivières, ruisseaux, etc.

Qu'il y a donc lieu de rejeter une distinction que repoussent à la fois le texte de la loi, son esprit, et la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'il suit de là..... etc. »

L'argumentation du Tribunal nous paraît difficile à réfuter, et le résultat nous en paraît solidement étayé par un arrêt du conseil d'État du 11 juillet 1879 (1), rendu sur une espèce concernant un ruisseau :

« Considérant qu'il n'est pas contesté aujourd'hui que le *ruisseau* dit le Got...

Considérant que les cours d'eau ne sont pas susceptibles d'appropriation privée... »

Si les arrêts des Cours d'Agen et de Bordeaux font bien voir que la jurisprudence a été hésitante, celle-ci paraît bien fixée maintenant, et déterminée à repousser toute subdivision légale des rivières non navigables ni flottables. Nous ne saurions trop l'encourager à persister dans cette voie. Il nous en coûte de nous séparer aussi de M. Demolombe notre guide habituel, mais nous ne pouvons admettre la création d'une distinction que la loi n'a pas faite.

Il y a des différences naturelles, dit-on, personne ne

(1) Dalloz, 1880, 3, 17.

songe à le nier mais quel sera le signe distinctif entre le ruisseau et la petite rivière ? Quel régime appliquer à l'un et à l'autre ?

C'est peut-être M. Batbie qui a le mieux résumé la question, quand, dans le passage que nous avons cité plus haut, il dit que la différence entre les petites rivières et les ruisseaux existe naturellement, et devrait être déterminée par des mesures administratives, mais que la doctrine ne doit pas faire l'office de la loi.

SECTION II. — De la propriété des petites rivières.

La question de la propriété des petites rivières, pourtant importante, n'a pas été tranchée par la loi. Elle a donné lieu à de vives controverses : quatre systèmes différents ont été défendus avec éloquence. L'un d'eux a triomphé dans la jurisprudence, mais comme ce n'est pas celui adopté par le Sénat dans le projet de loi sur le régime des eaux ; comme on ne peut dire d'une manière certaine, quel est celui qui passera dans la loi future, nous ne croyons pas inutile de les exposer ici successivement.

PREMIER SYSTÈME. — Le premier système consiste à soutenir que les rivières non navigables ni flottables font partie du domaine public, comme celles qui sont navigables ou flottables.

Il s'appuie surtout sur l'ancien droit. On y trouve des

donations de rivières, grandes ou petites, consenties par nos anciens rois Childebert, Charlemagne, Louis-le-Débonnaire, Eudes, etc., etc.

Plus tard, les seigneurs hauts justiciers se trouvèrent investis de la propriété des petites rivières. La féodalité ayant été abolie en 1789, le domaine des eaux fit naturellement retour à l'État qui se trouvait au lieu et place des seigneurs. L'Assemblée constituante ne s'est jamais expliquée d'une façon formelle, mais ne semble pas avoir admis ce principe. Une loi du 22 décembre 1789 charge les administrations de département de « la conservation des rivières, forêts, chemins, et autres choses communes ».

Une autre loi porte « elles (les administrations départementales) doivent aussi rechercher et indiquer les moyens de procurer le libre cours des eaux ; d'empêcher que les prairies ne soient submergées par la trop grande élévation des écluses, des moulins, et par les autres ouvrages d'art établis sur les rivières ; de diriger enfin, autant qu'il sera possible, toutes les eaux de leur territoire vers un but d'utilité générale, d'après les principes de l'irrigation (1) ».

Ces deux textes parlent des rivières en général sans faire aucune distinction entre elles. L'article 2, titre 1 du second livre du premier projet de Code civil discuté à la Convention nationale est plus explicite. M. Cam-

(1) Ch. 6 de l'instruction législative du 17 août 1790.

bacérès, rapporteur du projet qui, dans son travail lu à la séance du 6 avril 1793 l'avait ainsi rédigé : « Les biens nationaux sont..... les rivières navigables, leur lit et leurs bords, » proposa dans la séance du 7 septembre suivant, cette nouvelle rédaction : « Les rivières tant navigables que non navigables et leur lit ».

L'article tout entier fut voté avec cet amendement, mais l'ensemble du projet n'aboutit pas.

L'article 403 d'un nouveau projet soumis au Conseil des Cinq-Cents par le même Cambacérès était ainsi conçu :

« Les biens nationaux sont.... 4^o les fleuves et rivières tant navigables que non navigables et leur lit, sans préjudice du droit qu'ont les riverains d'user des eaux des rivières non navigables en se conformant aux règles établies ».

Malgré toutes ces raisons, nous n'hésitons pas à rejeter absolument ce système qui, d'ailleurs est aujourd'hui abandonné. Il a contre lui le Code civil, loi formelle et non simple projet, qui efface tout ce qui le contredit dans les textes antérieurs.

La domanialité, par le fait même qu'elle entraîne l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité n'existe et ne peut exister que par une dérogation au droit commun : il faut un texte formel pour créer une pareille exception : l'article 538 ne parle que des rivières navigables : son silence exclut donc les rivières non navigables.

Cet argument est encore fortifié par la loi du 16 juin

1851 qui voulant donner tous les cours d'eau d'Algérie au domaine public dit expressément : « les cours d'eau de toutes sortes (1) ». Avec le système que nous combattons cette loi aurait été inutile.

DEUXIÈME SYSTÈME. — Le deuxième système, dans un cours d'eau, distingue deux parties : le lit, qui appartient aux riverains ; et les eaux qui appartiennent à tous, n'étant pas susceptible de propriété. Il a été soutenu par M. Duranton et avait été primitivement adopté par M. Pardessus qui l'abandonna pour donner tout le cours d'eau aux riverains. Ce n'est pas celui qui a compté le plus de partisans.

Les raisons qu'on invoque pour le soutenir, ne sont pas, pour la plupart, inconciliables avec certains des autres systèmes. On lui reproche d'établir une distinction qui peut paraître arbitraire émanant d'un interprète, et qu'on dit être contraire aux principes généraux, la propriété du dessous entraînant celle du dessus.

Néanmoins, c'est peut-être ce système qui est appelé à triompher législativement. La distinction qu'il préconise a été introduite dans le projet de loi discuté au Sénat.

TROISIÈME SYSTÈME. — Le lit et le cours d'eau sont la propriété des riverains. Ce système, auquel s'était rallié Pardessus, est encore soutenu par des auteurs récents. M. Laurent dans ses *Principes de droit civil* (2)

(1) Titre I, article 2, 3.

(2) Tome VI, n° 18.

base son argumentation, en faveur de l'attribution de cette propriété aux riverains, sur le Code civil lui-même.

« Nous revenons au Code civil, dont les dispositions sont le vrai siège de la matière. Il y a un point qui est décisif : celui de la propriété du lit. Nous avons pris acte de l'aveu que le lit desséché appartient aux riverains : mais ce n'est là qu'un point de doctrine ; reconnu aujourd'hui, il peut être rejeté demain.

Il faut une base plus solide ; nous la trouvons dans les textes du Code.

L'article 560 dit que les îles qui se forment dans le lit des rivières navigables appartiennent à l'État et l'article 561 porte que celles qui se forment dans les rivières non navigables appartiennent aux riverains.

Troplong a-t-il tort de dire que cet article décide la question ? Demolombe prétend que l'argument retombe de tout son poids sur ceux qui l'ont soulevé. A notre avis, l'argumentation de Troplong est très juridique : A quel titre la loi attribue-t-elle les îles soit à l'État, soit aux riverains ?

La section où se trouvent les articles 560 et 561 nous le dit. Elle traite du droit d'accession relativement aux choses immobilières : c'est donc par droit d'accession que l'État et les riverains deviennent propriétaires des îles. A quoi accèdent-elles ? Evidemment au lit. L'État n'a pas d'autre droit ; d'ailleurs l'île ne peut être que l'accessoire d'un lit puisque c'est dans le lit qu'elle se forme ; elle en est une partie, elle ne fait qu'un avec le

lit ; donc si l'État et les riverains acquièrent par accession les îles qui se forment dans les rivières, c'est qu'ils sont propriétaires du lit. »

M. Laurent, invoque ensuite les travaux préparatoires du Code, où l'on trouve pourtant aussi des arguments contraires à sa théorie et arrivant à l'article 645. « S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux en prononçant doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété. » Il continue :

« Quelle est cette propriété que les tribunaux doivent respecter tout en favorisant l'agriculture, ce ne peut être que la propriété des eaux courantes ; le texte n'a pas d'autre sens. Les riverains ont la propriété des eaux qui bordent leurs héritages : comme propriétaires, ils pourraient s'opposer à l'irrigation à laquelle leurs voisins voudraient employer les eaux, le juge tiendra compte de son droit, dit le Code, mais il prendra aussi en considération l'intérêt de l'agriculture. »

M. Laurent reconnaît du reste que cette propriété est une propriété d'une nature particulière.

M. Batbie, dans un ouvrage plus récent (1) encore que celui de M. Laurent, donne aussi la propriété des petites rivières aux riverains.

« Il est à remarquer, dit-il que dans toutes les occasions, lorsqu'il rencontre un endroit utile, le législateur

(1) 1885.

l'attribue aux propriétaires riverains. Ces dispositions n'indiquent-elles pas la pensée arrêtée de leur donner toutes les conséquences de la propriété privée, celles du moins qui sont compatibles avec la nature du cours d'eau ».

Et en effet les droits de pêcher, d'irriguer, d'établir une usine etc., appartiennent aux riverains de par la loi et une indemnité est même accordée à ceux qui perdent leur droit de pêche quand on rend une rivière navigable, ou dont on supprime les usines.

De même les îles, îlots, atterrissements appartiennent aux riverains, qui, quand ils bordent la rivière des deux côtés peuvent même la détourner. Ne sont-ce pas là les attributs de la propriété.

« Nous en concluons, ajoute-t-il, que dans le cas où le législateur a omis de se prononcer, son silence ou son oubli doit être interprété dans un sens favorable au droit de propriété ».

Ce système est fort séduisant, et éloquentement soutenu par d'éminents auteurs ; c'est ce qui explique qu'il a pu résister à une jurisprudence constante. Nous ne pouvons cependant nous y rallier : il repose en effet, sur des probabilités, des déductions et il a contre lui un texte formel, ce qui est capital. De même que l'article 538 s'oppose au droit de propriété de l'État, de même l'article 563 est contraire à celui des riverains.

« Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son an-

cien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent à titre d'indemnité l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé ».

Il est impossible d'admettre que les propriétaires envahis soient ainsi indemnisés aux dépens des anciens propriétaires. MM. Laurent et Batbie essaient bien de répondre à cet argument, en disant que la loi déroge à la rigueur du droit par des considérations d'équité ; mais ceci n'empêche pas qu'il paraît monstrueux dans un pays où la propriété est inviolable et sacrée d'indemniser un propriétaire en en dépouillant un autre. L'un *certat de damno vitando*, et l'autre de *lucro captando* ; dira-t-on ; c'est fort malheureux pour le premier, mais qu'y faire ? Ne voit-on pas tous les jours ce qui est la source d'un bénéfice pour un individu venir de la perte éprouvée par un autre, et la loi prend-elle le gain du premier pour indemniser le second.

QUATRIÈME SYSTÈME. — Après avoir repoussé tous les systèmes précédents, il faut bien se rallier au dernier, qui veut que les cours d'eau non navigables ni flottables soient des *res nullius*.

C'est le plus conforme à la loi, et c'est celui adopté par la jurisprudence. Pas plus que les autres, il n'est formellement consacré par la loi : la controverse ne serait plus possible s'il en était ainsi. Mais il n'a pas contre lui de textes législatifs comme les articles 538 et 563.

C'est en vain qu'on a voulu prétendre qu'il était in-

conciliable avec certains des droits possédés par les riverains sans contradiction.

Si nous reprenons l'argumentation de M. Laurent nous le voyons se faire un tremplin des articles 560 et 561. M. Demolombe se charge de le réfuter : les riverains ont les îles et les îlots non pas par droit d'accession, mais parce que la loi les leur abandonne, à cause de leur peu d'importance. De même, les droits de pêche, d'extraction de matériaux, d'irrigation, etc., leur sont donnés en compensation des charges que le voisinage des cours d'eau entraîne.

Bien que l'article 644 ait été invoqué par nos adversaires nous le revendiquerons pour nous.

Ne peut-on pas dire, en effet, que par là même qu'il donne des droits d'usage, il exclut le droit de propriété. Ce n'est pas au propriétaire qu'on peut accorder des droits étendus, c'est vrai, mais limités.

La Cour de cassation, qui a adopté le système que nous défendons, a inauguré sa jurisprudence par un arrêt du 10 juin 1846, rendu après une longue délibération en Chambre du conseil par la Chambre civile présidée par le premier président Portalis, sur le rapport de M. Simonneau, malgré les conclusions de M. Pascalis, premier avocat général qui se prononçait en faveur du domaine public.

La Cour motive son arrêt sur les arguments que nous avons exposés plus haut. Depuis, elle ne s'est jamais démentie quand elle a eu à juger des affaires similaires.

On peut consulter notamment ses arrêts du 23 novembre 1858 (1), du 8 mars 1865 (2), du 10 février 1888 (3).

Les Cours d'appel sont en général d'un avis conforme et le conseil d'État aussi adopte ce même système (4).

On lui fait cependant une grande objection. D'après l'opinion générale (qui est la bonne suivant nous), il n'y a aucune différence à faire entre les rivières et les simples ruisseaux.

Va-t-on dire que ces derniers n'appartiennent pas aux riverains ? C'est inadmissible s'écrie-t-on ! Pourtant dans l'état actuel de la législation, il est difficile d'en décider autrement. Est-ce à dire que cette législation soit la meilleure possible : ceci est une autre affaire : en cette matière chacun conserve sa liberté d'appréciation ; mais la doctrine ne peut pas changer la loi : et la loi actuelle ne donne pas les petites rivières aux riverains.

En fait, cependant, ce sont bien eux qui profitent de ces cours d'eau, par le bénéfice de leur situation. De plus, personne ne songe à leur contester la propriété des très petits ruisseaux qui ne sont pas à proprement parler de véritables ruisseaux, mais bien des canaux ou rigoles, ordinairement creusés de main d'homme par les ayants droit pour conduire leurs eaux de source. Le lit n'a souvent pas d'assiette fixe, variant avec les besoins

(1) Dalloz, 1859, 4, 48.

(2) Dalloz, 1865, 4, 430.

(3) Dalloz, 1888, 4, 262.

(4) Voir arrêt du 11 juillet 1879. Dalloz, 1880, 3, 47.

de l'irrigation, et se confond avec le fonds même sur lequel il coule.

Du reste, le principe posé par la jurisprudence, cède devant un titre valable. Ceux qui ont légitimement acquis un cours d'eau avant le Code civil en conservent la propriété.

CHAPITRE II

DES DROITS DES RIVERAINS.

Nous venons de démontrer que les petites rivières sont *res nullius*, mais nous savons déjà que les riverains ont sur elles des droits très étendus. Ce sont ces droits qui font l'objet de notre chapitre.

Dans une première section, nous examinerons ceux de ces droits que les riverains ont communs avec les autres citoyens, puis les avantages à eux spécialement réservés, qu'ils peuvent retirer du lit du cours d'eau. Nous avons réuni ces deux catégories sous une même rubrique, bien que la logique paraisse devoir les séparer à cause de leur peu d'importance.

Dans la section deuxième, nous examinerons les fruits de la rivière, c'est-à-dire que nous traiterons de la pêche ; enfin les troisième et quatrième sections seront consacrées à l'irrigation, et aux usines sur les cours d'eau, c'est-à-dire aux avantages que l'on retire de l'eau elle-même.

SECTION I. — Des droits qui ne sont pas exclusivement réservés aux riverains, et de quelques autres droits accessoires.

Les premiers de ces droits sont une conséquence du principe que l'eau courante considérée en elle-même est une chose commune. Tout le monde a donc le droit d'y puiser pour tous les usages domestiques, d'y abreuver ses bestiaux, d'y laver ou de s'y baigner. Ce n'est là que l'exercice des facultés naturelles. Le bain seul peut être réglementé pour des motifs de décence ou de sécurité. Mais il reste bien entendu qu'on ne peut profiter de ces différents droits, que si l'on a libre accès à la rivière par un chemin public ou autrement. On ne saurait en effet imposer aux riverains une servitude de passage en faveur de ceux qui veulent approcher des cours d'eau.

Bien des rivières, regardées comme non navigables parce qu'elles ne peuvent servir au transport des marchandises, peuvent néanmoins porter de petits bateaux ou canots de promenade.

La circulation de ces canots est-elle libre ? Dans un arrêt du 2 août 1862, la Cour de Paris a bien déclaré vouloir réserver ce droit aux seuls riverains, mais la Cour de cassation s'est prononcée dans le sens de la liberté de la navigation. S'il y a des abus, c'est à l'administration de les prévenir.

A part ces quelques droits, tous les autres avantages qu'on peut retirer d'un cours d'eau sont réservés aux riverains. Eux seuls ont le droit d'extraire du lit le limon, le sable ou le gravier, ou de couper les roseaux ou les joncs qui y croissent. C'est un droit corrélatif à l'obligation du curage (1). Eux seuls également profitent de l'alluvion et des îles qui se forment dans la rivière. Le Code civil ne laisse aucun doute à cet égard.

ART. 556. — « Les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, s'appellent alluvion. »

L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non, à la charge dans le premier cas, de laisser le marchepied ou chemin de halage conformément aux règlements ».

ART. 561. — « Les îles et atterrissements qui se forment dans les rivières non navigables ni flottables appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée. Si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière ».

Ce sont les principes du droit romain qui ont été conservés dans notre droit ; nous n'avons donc rien à ajou-

(1) Cass., 20 février 1888. D. 1888, 4, 262.

ter. Rappelons seulement la disposition de l'article 563 dont nous avons déjà parlé dans la discussion sur la propriété des petites rivières :

« Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion, du terrain qui lui a été enlevé ».

SECTION II. — De la pêche.

§ 1. — Du droit de pêche en lui-même.

Avant la révolution, la pêche dans les petites rivières était un droit féodal et appartenait aux seigneurs.

Toutefois l'ordonnance de 1669 (titre 27, article 41) reconnaissait que des particuliers pouvaient avoir acquis ce droit par titres et possessions valables. Tous ces droits disparurent avec la féodalité et la convention maintint l'abolition de tous les droits exclusifs de pêche, quelle qu'en fut l'origine.

Mais si les lois des 4 août 1789, 15 mars 1790, et 13 avril 1791 ont enlevé aux seigneurs le droit de pêche, dans les petits cours d'eau, elles n'ont pas dit à qui ce droit devait désormais appartenir.

On a élevé au nom des communes (1), la prétention

(1) Voir Daviel, n° 682.

de les faire considérer comme ayant recueilli à cet égard la succession des anciens seigneurs : cette prétention fut repoussée par un avis du Conseil d'État ainsi formulé :

« Considérant que la pêche des rivières non navigables ni flottables faisait partie des droits féodaux, puisqu'elle était réservée en France, soit au seigneur haut justicier, soit au seigneur du fief ; que l'abolition de la féodalité a été faite non au profit des communes, mais au profit des vassaux qui sont devenus libres dans leurs personnes et dans leurs propriétés ; que les propriétaires riverains sont exposés à tous les inconvénients attachés au voisinage des rivières non navigables (dont les lois, d'ailleurs, n'ont pas réservé les avant-bords aux usages publics) ; que les lois et arrêtés du gouvernement les assujettissent à la dépense du curage et à l'entretien de ces rivières, et que dans les principes de l'équité naturelle, celui qui supporte les charges doit aussi jouir du bénéfice ; enfin que le droit de pêche des rivières non navigables accordé aux communes serait une servitude pour les propriétés des particuliers. —

Est d'avis que les propriétaires riverains doivent jouir du droit de pêche dans les rivières non navigables ; sans pouvoir le conserver lorsque, par la suite une rivière aujourd'hui réputée non navigable, deviendrait navigable et qu'en conséquence, tous les actes de l'autorité administrative qui auraient mis les communes en possession de ce droit, doivent être déclarés nuls ».

Depuis cet avis du Conseil d'État, et malgré le silence du Code civil qui pourtant donne spécialement bien des droits aux riverains, le droit de ceux-ci à la pêche, n'a plus été contesté.

Il a été consacré définitivement par la loi du 5 avril 1829, qui peut être considérée comme le Code de la matière.

L'article premier de cette loi donne à l'État le droit de pêche dans certains cours d'eau qu'il énumère, et qui sont ceux qui dépendent du domaine public. L'article second est ainsi conçu :

« Dans toutes les rivières et canaux autres que ceux qui sont désignés dans l'article précédent, les propriétaires riverains auront, chacun de son côté, le droit de pêche jusqu'au milieu du cours de l'eau sans préjudice des droits contraires, établis par possession ou titres. »

Remarquons que la loi dit : « jusqu'au milieu du cours de l'eau » et non pas jusqu'au milieu du lit.

Quant à la question de savoir au juste quelle est la nature de ce droit de pêche, elle ne laisse pas que de soulever certaines difficultés. Proudhon (1) a voulu y voir un droit de servitude : « Ce n'est donc toujours, dit-il, qu'au fonds que le droit est attaché comme servitude active, puisqu'il n'est accordé à l'homme qu'en sa qualité de propriétaire de l'héritage riverain, en sorte que s'il vient à aliéner cet héritage, c'est l'acquéreur

(1) *Du domaine public*, n° 1247.

qui, devenu propriétaire riverain aura le droit de pêche. ».

Daviel (1) réfute cette opinion, mais préoccupé de l'idée que les petites rivières sont la propriété des riverains, il base principalement sa réfutation sur la maxime « *nemini res sua servit* ». Nous préférons son premier argument tiré de l'article 2 de la loi de 1829 qui laisse entendre que le droit de pêche peut s'établir par proscription : or, dit-il, si le droit de pêche était une servitude, ce ne pourrait être qu'une servitude discontinue, et par conséquent non susceptible de s'établir par prescription.

La vérité est, croyons-nous, que le droit de pêche est un droit d'une nature particulière, accordé aux riverains par la loi, et qui se concilie parfaitement avec l'opinion qui veut que les petites rivières soient *res nullius*.

Aux yeux de certains auteurs, la meilleure preuve que le droit de pêche n'est pas un droit de servitude en faveur des fonds riverains, c'est qu'il peut être, disent-ils, séparé de toute propriété riveraine. Une pareille hypothèse n'est que l'application de l'article 2 *in fine*. M. Villetard de Prunières cite à l'appui de cette thèse un arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 1837.

M. Demolombe est d'un avis contraire : il n'admet pas cette séparation, en s'appuyant surtout sur un avis

(1) *Des cours d'eau*, n° 683.

du Conseil d'État du 19 octobre 1811. Cet avis, il est vrai, est antérieur à la loi de 1829, mais la disposition précitée de l'article 2 de cette loi, ne s'appliquerait qu'entre riverains.

Quant à nous, considérant que le droit de pêche ne procure aucun avantage direct au fonds de terre lui-même, nous croyons qu'il peut être aliéné séparément, non pas au profit d'un autre fonds, mais au profit d'une personne, et comme droit personnel. Il n'y a pas de raison pour que le vendeur d'une terre voisine d'un cours d'eau, ne puisse, en vertu d'une clause formelle se réserver le droit de pêche, ou que ce même propriétaire ne vende seulement son droit de pêche. Mais est-ce là une vente, ou un bail à vie ?

De l'aveu de tous, la pêche peut faire l'objet d'un bail séparé. La seule difficulté qu'il y ait sur ce point, est celle-ci : quand le fonds riverain est affermé, quel est celui du propriétaire et du fermier, qui, dans le silence du contrat, jouira de la pêche ?

En général c'est le propriétaire, mais nous croyons que ce sera souvent une question de fait à décider d'après les usages du pays et aussi d'après le caractère même de la pêche : suivant que les poissons seront ou non considérés comme des fruits. Dans une rivière qui ne se pêche pas périodiquement ni complètement à jour fixe, nous croyons que les poissons pourront rarement être considérés comme fruits.

Le droit des riverains sur la pêche est absolu ; ils

l'exercent à l'exclusion de tous autres. Même la pêche à l'aligne, que l'État tolère dans les rivières qui dépendent du domaine public, est interdite dans les petites rivières sans leur consentement. Toutefois, l'autorité n'est pas tenue de poursuivre le simple fait de pêcher dans les eaux d'autrui, si le propriétaire ne se plaint pas. A la réquisition de celui-ci, les délinquants sont punis de peines édictées par la loi de 1829.

§ 2. — De la police de la pêche.

La pêche a été autrefois la principale utilité des cours d'eau : pour avoir perdu son importance relative, elle n'en joue pas moins un rôle sérieux dans l'alimentation : ce rôle est destiné à grandir avec les progrès de la pisciculture. L'intervention de l'administration dans sa réglementation est donc parfaitement justifiée, non seulement en vertu du droit de police générale de celle-ci, mais encore et surtout dans l'intérêt des consommateurs et des pêcheurs eux-mêmes. Le poisson en effet, jouissant avant sa capture de la plus grande liberté, va, vient, descend, remonte le courant, et se trouve successivement dans les eaux de plusieurs riverains. Il importait d'empêcher que certains d'entre eux pussent par un usage abusif dépeupler toute une rivière,

Le premier édit sur la police de la pêche émane de Philippe le Hardi à la fin du XIII^e siècle. Plusieurs lui succédèrent et la matière fut soigneusement réglementée dans l'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts.

Le Code civil pose dans son article 715 le principe de la réglementation de la pêche : la loi de 1829 s'en occupe dans les articles 36 à 83 qui traitent de l'exercice du droit de police et de la répression des contraventions.

La plupart de ses dispositions sont empruntées à l'ordonnance de 1669.

Soit que ces mesures fussent insuffisantes, soit plutôt qu'elles fussent mal appliquées dans la pratique à cause de leur attribution à deux administrations distinctes, celles des eaux et forêts et celles des ponts et chaussées, elles n'empêchèrent pas une foule d'abus de s'implanter, et le poisson de diminuer d'une façon considérable et inquiétante.

Une nouvelle loi du 31 mai 1865 vient fortifier et compléter la première, et remettre en vigueur celles de ses dispositions qui étaient tombées en désuétude.

Un règlement d'administration publique a été rendu le 25 janvier 1868 pour en assurer l'exécution. Il a été remplacé depuis par un règlement du 10 août 1875.

A l'encontre de l'ordonnance du 15 novembre 1830 qui avait laissé aux préfets la plus grande latitude pour la police de la pêche, ces deux décrets ont édicté des mesures générales pour toute la France, les préfets n'ont plus à régler que certains points de détail, sous réserve de l'approbation de l'autorité centrale.

Les principales mesures ainsi applicables à toute la France, sont surtout des interdictions. Par exemple la pêche de nuit est toujours défendue (décret de 1875,

art. 6), conformément aux prescriptions de l'ordonnance de 1669 (titre 31, art. 5 à 13). Elle est également interdite pendant certaines périodes de l'année correspondant à la saison du fret (loi de 1829, art. 26). L'article premier du décret de 1875 fixe ces périodes d'une manière uniforme pour toute la France : c'était également le principe de l'ordonnance de 1669. Ces périodes sont annoncées par des publications dix jours au moins avant leur ouverture.

La loi de 1865 a ajouté à ces interdictions le droit pour l'administration d'interdire absolument la pêche dans certaines portions de cours d'eau, pendant un délai qui ne pourra excéder cinq ans.

Cette mesure est prise en vue de la reproduction du poisson. Elle est prononcée par décret en Conseil d'État après avis des conseils généraux, avis qui du reste, ne lie pas l'administration. Les ayants droit à la pêche ainsi dépouillés, ont droit à une indemnité réglée par le conseil de préfecture. En fait, l'administration préfère réserver des portions de rivières navigables.

Par une heureuse innovation, la loi de 1886 a aussi ajouté (art. 5) à l'interdiction de la pêche, son corollaire nécessaire, l'interdiction de vendre, d'acheter et de colporter le poisson pendant le temps où la pêche est prohibée. C'est l'application du principe déjà posé dans la loi sur la chasse.

Sont également prohibés certains engins ou procédés de pêche. Ainsi il est défendu de se servir de filets traî-

nants (décret de 1875, art. 3), de drogues ou appâts destinés à enivrer ou détruire le poisson (loi de 1829, art. 25), de pêcher à la main, de se servir de matières explosibles etc. (1).

Les dimensions des filets, celles de leurs mailles et la taille au-dessus de laquelle les poissons ne peuvent être pêchés sont également l'objet d'une réglementation (2).

Enfin, une autre espèce de prohibition a trait aux travaux effectués dans la rivière.

L'article 24 de la loi de 1829 avait interdit l'établissement de barrages ou appareils ayant pour objet d'empêcher entièrement le passage du poisson. Les barrages industriels sont restés en dehors de cette prohibition, mais l'article 1, § 2 de la loi de 1865 permet de faire établir dans ces barrages des échelles pour assurer la libre circulation du poisson : ces échelles sont établies par décrets après enquêtes et avis des conseils généraux.

Les articles 12 et 14 interdisent d'établir des appareils ayant pour but de rassembler le poisson dans des portions de la rivière ou des fossés d'où il ne pourrait plus sortir.

Les préfets conservent le droit, après avis des conseils généraux et approbation du ministre, de modifier sous certains rapports les époques d'interdiction de la pêche, de permettre la pêche de nuit de certaines es-

(1) Voir le décret de 1875.

(2) Voir le même décret de 1875, la loi de 1829, article 29 et la loi 1865, article 9.

pèces ; de réduire les mailles des filets pour la pêche de certaines espèces ; d'ajouter certains engins ou procédés à ceux prohibés d'une façon générale ; de permettre des pêches extraordinaires pour la destruction d'espèces nuisibles, de régler la durée du rouissage du lin et du chanvre, et l'évacuation des matières provenant des établissements industriels et nuisibles aux poissons.

Pour assurer l'exécution de ces prescriptions ou prohibitions les lois de 1829 et de 1865 édictent des pénalités spéciales : il suffit de lire les textes pour les connaître. Les agents chargés de la surveillance sont les agents du service des ponts et chaussées, les gardes-champêtres, les éclusiers et autres officiers de police judiciaire ; les agents du domaine et ceux des contributions indirectes et des octrois.

La poursuite a lieu devant le Tribunal correctionnel.

Les procès-verbaux des gardes particuliers font foi jusqu'à preuve contraire pour les délits commis contre les droits des riverains.

L'article 67 de la loi de 1829 dit que la poursuite est exercée au nom et à la diligence des particuliers.

Ce qui ne veut pas dire que le ministère public n'en puisse prendre l'initiative. Il n'y a point de texte pour lui retirer ce droit.

SECTION III. — De l'irrigation.

§ 1. — A qui appartient le droit d'irrigation.

Nous n'avons pas à vanter ici les bienfaits de l'irrigation, chacun connaît ses effets fertilisants. Avec de l'eau des plaines stériles ont parfois été converties en terres productives. Les rivières navigables servent de voies de communication et peuvent servir au transport des récoltes obtenues grâce à l'eau fécondante des petites rivières ; celles-ci sont la fortune de l'agriculture. Certains pays, comme le Piémont et la Lombardie sont dotés d'un système complet d'irrigation, qui met toutes les eaux courantes dans la dépendance du domaine public qui accorde des concessions, et veille à l'équitable répartition au moyen d'un grand nombre de canaux. Il n'y a pas longtemps qu'on observait encore dans le Milanais des prescriptions émanant du gouvernement de Louis XII, alors que ce prince était maître du pays.

En France, l'irrigation n'est pas administrativement organisée d'une manière aussi complète. L'article 644 du Code civil nous dit simplement :

« Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public, par l'article 538 au titre de la distinction des biens, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés... ».

Tous les riverains ont donc le droit de se servir des

eaux courantes pour arroser leurs terres : mais ont-ils seuls ce droit ? Le décider ainsi, dira-t-on, c'est amener de grandes inégalités : tel propriétaire d'une grande étendue de terrain touchant à la rivière sur une très petite longueur, pourra, à l'endroit où il est riverain, établir une prise d'eau, et s'en servir pour irriguer toutes ses terres, même les plus éloignées ; au contraire son voisin d'en face, séparé de la rivière par une bande étroite, ne pourrait pas s'en servir, bien que ses terres soient plus rapprochées de l'eau courante que ne le sont la plupart de celles irriguées en face.

De plus, la division des fonds riverains, leur réunion à d'autres fonds limitrophes, mais non riverains, peuvent apporter à chaque instant des changements aux droits de chacun. On a proposé comme plus équitable de donner le droit d'irrigation à une certaine étendue de terrain, de chaque côté de la rivière, sans se préoccuper de savoir si toute cette étendue fait partie de fonds riverains ou si au contraire certains fonds riverains s'étendent au delà.

Ce système, qui peut avoir ses avantages, bien qu'il ne donne pas dans la répartition des eaux la fixité qu'on lui demande à cause des changements de culture, n'est pas celui de notre loi française. L'article 644 dit : « Celui dont la propriété borde une eau courante... »

Il faut donc être riverain pour jouir du droit d'irrigation. Et on n'est pas riverain quand on est séparé de la rivière, ne fût-ce que par une route.

Une préférence donnée aux riverains, est parfaitement légitime, mais on peut regretter que ce droit leur soit exclusivement réservé : surtout quand le cours d'eau est relativement considérable. Rarement ils emploieront toute l'eau utilisable, et des non riverains auraient pu, sans leur faire tort en tirer un avantage considérable. Et cependant on a été jusqu'à se demander si, lorsqu'un riverain faisait l'acquisition d'un fonds contigu au sien, il pouvait invoquer le bénéfice de l'article 644 au profit de sa nouvelle acquisition.

Bien que Proudhon (1) et Duranton lui aient dénié ce droit, l'affirmative est presque universellement admise, et avec raison.

La question est plus délicate, quand un propriétaire riverain possède un autre fonds séparé du premier par un fonds appartenant à un tiers. Que doit-on décider en supposant bien entendu qu'il a la servitude d'aqueduc sur l'héritage qui sépare les deux siens. Certains auteurs, comme Pardessus, Duranton, Daviel, lui refusent le droit d'amener l'eau dans sa propriété éloignée de la rive, parce que, disent-ils, le droit d'usage a été accordé par l'article 644 exclusivement comme contrepartie des inconvénients du voisinage des cours d'eau.

D'autres, parmi lesquels M. Demolombe, pensent au contraire que le riverain a le droit d'utiliser les eaux, même au profit de ses autres fonds non riverains. Cela

(1) *Du domaine public*, tome IV, n° 1426.

semble difficile à contester depuis la loi du 29 avril 1845. Les effets pratiques de cette loi, en effet, seraient bien amoindris, si les riverains des eaux non navigables ni flottables ne pouvaient conduire à leur volonté les eaux auxquelles ils ont droit. Le texte et les travaux préparatoires sont en ce sens ; les nécessités de l'exploitation et l'intérêt général militent en faveur de la même interprétation.

Mais, peuvent-ils employer, à leur gré dans l'un ou l'autre fonds, seulement la quantité d'eau nécessaire au fonds riverain, ou bien une quantité plus grande proportionnée à l'étendue totale des fonds réunis ? Ne serait-ce pas souvent une question de fait à décider suivant l'abondance de l'eau, et les besoins des autres ayants droit.

Cela nous paraît résulter d'un arrêt de la Cour de cassation du 17 janvier 1888 (1). Un propriétaire riverain de l'Essonne, amenait, sur une parcelle non riveraine, séparée de la parcelle riveraine par une voie ferrée, les eaux destinées à l'alimentation d'une fabrique de sucre. Des riverains inférieurs demandaient qu'on interdît l'usage des eaux de l'Essonne pour l'alimentation de cette usine. La Cour de Paris avait rejeté leur prétention par un arrêt du 20 novembre 1885. La Cour de cassation, en rejetant le pourvoi formé contre cette décision releva les raisons d'interprétation extensive suivante : L'article 644 ne limite l'usage des eaux qu'il autorise, ni quant

(1) *Gazette du Palais*, 1888, 1, 257 et *Dalloz* 1888, 1, 75.

aux propriétés dans lesquelles on peut utiliser l'eau, ni quant à l'emploi qu'on en peut faire. Le riverain peut se servir de ces eaux, dans la mesure où il en a la disposition, pour l'utilité de ses propriétés même non riveraines, et dans un intérêt autre qu'un intérêt purement agricole.

Il faut dire qu'en fait, il n'était pas allégué que les riverains aient vu diminuer la quantité d'eau qui leur était nécessaire.

On pourrait citer de nombreux arrêts de jurisprudence dans le même sens (1).

§ 2. — Cessibilité du droit à l'usage des eaux.

Le droit à l'usage des eaux est-il cessible? En d'autres termes, un propriétaire riverain, au lieu de se servir lui-même des eaux auxquelles il a droit, peut-il en vendre l'usage à un tiers non riverain? Il est évident que pour ceux qui lui méconnaissent même le droit de s'en servir pour un fonds non riverain lui appartenant également, il n'aura pas *a fortiori* le droit de cession. Mais nous avons vu que c'était à tort qu'on lui contestait la faculté d'irriguer son fonds non riverain. Que faut-il donc décider dans la question qui nous occupe?

Il nous semble qu'on devrait s'inspirer à la fois de l'intérêt de l'agriculture, et du respect des privilèges des riverains. L'eau est-elle insuffisante? pour les be-

(1) Voir Cass. du 4 mai 1887. D. 1887, 4, 499.

soins de ceux-ci, la cession ne sera jamais permise ; est-elle surabondante ? pourquoi ne pas l'autoriser ?

Les auteurs sont très divisés sur cette question. Les uns comme Daviel, de Parieu (1), Ballot (2), Cuvinot (3), Picard (4) se prononcent pour l'incessibilité absolue. A l'appui de cette opinion, on peut tirer argument du principe que les petites rivières sont *res nullius*, et non susceptibles de propriété privée ; par conséquent si les riverains ont le droit de s'en servir, en vertu de l'article 644, ce droit ne saurait être de leur part l'objet d'aucun acte de disposition.

Demolombe, Colmet de Santerre, Aubry et Rau, etc., sont de l'avis contraire. Ils nient que le droit d'usage de l'article 644 ait un caractère tellement personnel qu'il ne puisse être cédé. L'intérêt général commande une pareille solution, et les auteurs que nous venons de citer prétendent que la loi de 1845 a donné à leur opinion sa consécration législative.

La Cour de Montpellier, par arrêt du 17 février 1852 (5) s'est prononcée contre la cessibilité : et la Cour de Nîmes, par arrêt du 6 décembre 1852 (6) s'est prononcée dans le sens contraire.

(1) *Revue de législation et de jurisprudence*, 1845, tome 3, p. 46.

(2) *Revue pratique*, 1858, tome 5, p. 60.

(3) *Rapport présenté au Sénat sur le projet de loi relatif au régime des eaux*, le 22 décembre 1882.

(4) *Traité des eaux*, tome I, p. 364.

(5) Sirey, 1853, 2, 17.

(6) Sirey, 1853, 2, 17.

La Cour de cassation, par un arrêt de la chambre civile du 28 novembre 1854, reconnaît aux tribunaux le droit de maintenir une prise d'eau établie dans les conditions ci-dessus indiquées, quand les demandeurs n'ont pas d'intérêt à la faire supprimer.

C'est la solution que nous avons indiquée plus haut. Les tribunaux ont là une occasion d'exercer l'espèce de pouvoir discrétionnaire que leur accorde l'article 645.

Une clause qu'il ne faut pas confondre avec la cession du droit d'usage à un non riverain, est celle par laquelle un riverain détachant de son fonds une parcelle non riveraine, s'engage à maintenir à celle-ci le bénéfice de l'irrigation.

Que la séparation des parcelles vienne d'une aliénation ou d'un partage, il est clair que si l'acte en contient la réserve, ou s'il y a un ouvrage apparent destiné à conduire l'eau à travers les portions riveraines jusqu'à celles qui ont cessé de l'être, les propriétaires des premières ne pourront pas contester à ceux des dernières l'usage de l'eau. Ils n'ont cessé d'être riverains que sous une condition inséparable du fait même qui les a détachés du fonds riverain. Cette condition émanée du consentement des propriétaires restés riverains, fait certainement loi entre eux.

Mais, peut-on opposer cette convention aux riverains de l'autre rive, ou à ceux inférieurs ? Pardessus ne le pense pas et dit que les parties non riveraines n'ont plus le droit de prendre l'eau à l'encontre des proprié-

taires de la rive opposée, ou des propriétaires inférieurs : car ils ont cessé d'être dans le cas prévu par l'article 644.

C'est là, croyons-nous avec la plupart des auteurs dont M. Demolombe, et la jurisprudence, une exagération de principe. Le droit d'irrigation était acquis au fonds riverain tout entier, c'est-à-dire à chacune de ses parties. Pour prétendre que certaines de ces parties ont cessé d'être riveraines, les autres riverains ne peuvent invoquer que l'acte quelconque de partage ou d'aliénation : mais c'est cet acte même qui contient la réserve du droit d'usage : il faut le prendre en son entier : *quod produco non reprobo* ! Et ce n'est pas là notre seul argument. On pourrait invoquer par analogie l'article 700, bien que le droit à l'usage de l'eau ne soit pas une servitude proprement dite ; et enfin décider le contraire serait souvent porter obstacle au partage en nature des terres, partage que la législation encourage pourtant.

§ 3. — Nature du droit des riverains.

Le droit d'usage accordé aux riverains par l'article 644 est un droit de pure faculté. Les titulaires sont libres d'en user ou de ne pas en user, et le fait d'être resté trente ans ou plus sans en user, n'implique nullement de leur part une renonciation.

Comme le dit Dumoulin sur l'article premier de la *Coutume de Paris* : « *In actibus qui dependent a libera*

facultate unius qui potest facere, vel non et certum modum servare, vel non, abstinentia vel observantia certi vel determinati modi, quantacunque diurnâ non consetur implicare contrarium usum, nec induit desuetudinem, nec præscriptionem ad alium modum utendi ».

Alors même que les autres riverains auraient profité de la longue abstention de l'un d'entre eux pour attirer toute l'eau dans leur héritage, ce dernier n'aurait pas pour cela perdu son droit. Le fait qu'il ne l'exerce pas, ne saurait le faire passer aux mains du voisin.

La prescription n'est pourtant pas impossible : mais il n'est pas facile de déterminer en fait quand elle pourra avoir lieu.

La confection de barrages ou autres travaux n'est pas suffisante à elle seule : il faut que ces ouvrages aient pour effet de rendre impossible l'exercice de l'irrigation à celui contre qui on veut prescrire. Pour profiter de son droit, ce dernier serait donc obligé d'agir contre l'auteur des travaux. S'il reste trente ans dans l'inaction, il est censé y avoir renoncé.

M. Demolombe ne pense pas qu'il soit nécessaire que les travaux qui impliquent contradiction au droit d'un riverain soient exécutés en partie sur le fonds de ce même riverain : car ce n'est plus comme pour le droit à une source contre un droit de propriété qu'on a à prescrire, mais contre un simple droit d'usage.

Si la prescription peut apporter des changements dans les rapports des riverains entre eux, à plus forte raison

le titre et la destination de père de famille peuvent-ils avoir ce même résultat. L'existence d'un règlement administratif n'empêcherait pas les riverains de changer entre eux le mode de jouissance, de la manière ci-dessus indiquée, pourvu naturellement que les tiers n'en souffrent pas ! On a bien objecté que la présence du règlement était une protestation permanente au profit de chacun. Mais ceci ne peut pas empêcher la prescription quand la jouissance de l'un des riverains a été telle qu'elle rendait impossible la jouissance de l'autre conformément aux règlements.

Les riverains sont recevables à exercer les actions possessoires lorsqu'ils sont troublés dans la possession annuelle qu'ils ont du cours d'eau. Mais dans quels cas ? Il y a une controverse violente dans la doctrine et la jurisprudence, qui a même divisé la Chambre des requêtes et la Chambre civile de la Cour de cassation.

La Chambre des requêtes demande pour qu'un riverain puisse être actionné, qu'il ait commis un acte à la fois abusif et dommageable.

La Chambre civile admet que l'action possessoire est recevable, alors même que l'entreprise reprochée ne constitue pas une jouissance abusive, mais n'est que l'exercice de l'article 644.

§ 4. — Etendue du droit des riverains.

En donnant aux riverains le droit d'irrigation, la loi leur donne par là même le droit de faire tout ce qui est

nécessaire à l'exercice de ce droit. Le droit de pratiquer des saignées au cours d'eau est évident, puisque c'est le seul moyen d'attirer l'eau sur son fonds ; mais le riverain a même le droit de faire des travaux dans le lit du cours d'eau ; d'établir des barrages, des écluses, etc. La règle qu'il faut suivre ici a été ainsi énoncée par Guy Coquille :

« En rivière et autres héritages publics, le droit de chacun est d'user tellement que l'usage des autres n'en soit empêché ».

Combinant ce respect des droits des co-riverains, avec le droit de police que possède l'autorité pour assurer le libre cours des rivières, nous aurons les limites dans lesquelles peuvent évoluer les droits de chacun.

Les règles anciennes sont analogues aux règles modernes. Bien qu'en Normandie les seigneurs fussent réputés propriétaires des rivières, l'article 206 de la coutume portait qu'ils ne pouvaient en détourner le cours, qu'à la charge de les rendre, à l'issue de leurs fiefs, à leur cours ordinaire, et sans dommage d'autrui.

L'article 207 défendait de faire étangs, fossés et écluses « pour détenir les eaux des fleuves et rivières qu'elles ne coulent continuellement pour la commodité de ceux qui sont au-dessous, à peine de répondre de tous dommages et intérêts ».

Il résulte de ce qui précède, qu'un riverain n'a pas le droit d'absorber toute l'eau : on ne peut lui dénier le droit d'en absorber une partie, car c'est le résultat de

la plupart des usages, mais cette quantité doit être limitée par le besoin des autres. C'est à l'autorité administrative qu'il appartient de faire des règlements d'eau ; mais c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de les faire respecter. Nous traiterons du rôle respectif de ces deux sortes de tribunaux dans un chapitre spécial.

§ 5. — **Loi du 29 avril 1845.**

La loi du 29 avril 1845 dont nous avons déjà parlé plusieurs fois, a pour but de favoriser les irrigations.

Elle a un double objet : établir une servitude légale de passage pour les eaux destinées à l'irrigation.

Etendre cette faculté pour les eaux dérivées d'un terrain submergé. Il n'entre pas dans notre cadre de faire une étude complète de cette loi, même en ce qui concerne les irrigations. Nous avons déjà vu ses applications en ce qui concerne les eaux de source et les prises d'eau sur les petites rivières.

Remarquons seulement ici que cette servitude d'aqueduc n'est établie que pour l'irrigation, et non pas pour les autres usages, comme le service d'un moulin, par exemple : c'est une faveur spécialement accordée à l'agriculture ; faveur méritée, car, rien ne peut remplacer l'eau pour l'arrosage des terres : les usines au contraire ont d'autres moteurs : le vent, la vapeur.

Cette servitude de conduite peut être obtenue quel

que soit le droit qu'on ait sur l'eau qu'on veut conduire, propriété, usage, etc.

Les tribunaux ont un pouvoir souverain pour apprécier la convenance et l'utilité de son établissement.

Notons enfin que cette servitude n'est accordée qu'au propriétaire ou à l'usufruitier. La loi Sarde, au contraire, l'accorde au fermier ou à tout autre détenteur précaire. Il y a peut-être là un bon exemple à suivre, l'irrigation a souvent une telle importance qu'on ne devrait négliger aucun moyen de la favoriser.

§ 6. — Loi du 11 juillet 1847.

Pour pouvoir dériver l'eau, il est souvent nécessaire d'élever son niveau qui se trouve plus bas que la rive. On ne peut obtenir ce résultat qu'au moyen d'un barrage.

Jusqu'où pourra-t-on étendre ce barrage? Dirons-nous avec Daviel què, sous l'empire du Code civil le riverain ne pouvait pousser son barrage au delà de la moitié du cours de l'eau, ou avec Pardessus qu'il peut l'appuyer momentanément sur la rive opposée, ou avec Proudhon qu'il peut même l'y maintenir habituellement, s'il n'y a pas d'autre moyen d'arrosage (ce qui sera fréquent).

Cette controverse qu'un arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1840 tranchait contre la servitude d'appui n'a plus de raison d'être depuis la loi du 11 juillet 1847.

Dans son article premier, cette loi s'exprime ainsi :

« Tout propriétaire qui voudra se servir pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir la faculté d'appuyer sur la propriété du riverain opposé, les ouvrages d'art nécessaires à sa prise d'eau, à la charge d'une juste et préalable indemnité.

Sont exceptés de cette servitude les bâtiments, cours et jardins attenants aux habitations ».

La servitude d'appui est donc formellement établie dans ce texte. L'expression, riverain opposé, ne limite pas la faculté d'appui au fonds qui se trouve juste en face du pont où commence le barrage ; mais laisse la possibilité d'appuyer l'ouvrage en amont ou en aval, si la configuration du terrain l'exige.

L'article 2 de la même loi établit la réciprocité de cette faculté :

« Le riverain sur le fonds duquel l'appui sera réclamé, pourra toujours demander l'usage commun du barrage, en contribuant pour moitié aux frais d'établissement et d'entretien. Aucune indemnité ne sera respectivement due dans ce cas, et celle qui aura été payée devra être rendue.

Lorsque cet usage commun ne sera réclamé qu'après le commencement ou la confection des travaux, celui qui le demandera devra supporter seul l'excédent de dépenses auquel donneront lieu les changements à faire au barrage pour le rendre propre à l'irrigation des deux rives ».

Un arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 1853 (1) a décidé que l'exemption de servitude prononcée par l'article 1^{er}, § 2 de la loi, en ce qui concerne les cours et jardins attenants aux habitations, n'est pas applicable au cas où l'un des riverains demande seulement à acquérir la mitoyenneté d'un barrage déjà existant.

Il est naturel que la loi se montre plus sévère pour un barrage à établir que pour un barrage déjà existant.

Enfin, l'article 3 dit :

« Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'application des articles ci-dessus, seront portées devant les Tribunaux.

« Il sera procédé comme en matière sommaire, et s'il y a lieu à expertise, il ne sera nommé qu'un seul expert ».

Et l'article 4 :

« Il n'est aucunement dérogé par les présentes dispositions aux lois qui règlent la police des eaux ».

Ceci veut dire que le prétexte qu'il est utile ou même nécessaire pour l'irrigation ne saurait empêcher l'autorité de conserver le droit d'ordonner la destruction ou la modification de tout barrage apportant une entrave nuisible au libre cours des eaux que celle-ci a le droit et le devoir de surveiller et d'assurer dans l'intérêt général.

(1) Devilleneuve, 1854, 1, 249.

§ 7. — Parallèle entre les droits de celui qui est bordé par une rivière et ceux de celui qui est traversé par ladite rivière.

Nous avons cité plus haut le premier paragraphe de l'article 644. Cet article se termine ainsi :

« Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre à la sortie de ses fonds à son cours ordinaire ».

La loi fait-elle une grande différence entre les deux hypothèses ? Les expressions qu'elle emploie ne sont pas les mêmes : d'un côté elle dit : peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés ; de l'autre, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt.

Les termes du second paragraphe sont beaucoup plus généraux que ceux du premier. Est-ce à dire cependant que le droit du riverain d'un seul côté est limité à l'irrigation, alors que les autres usages sont réservés au riverain des deux côtés ? Non évidemment ! l'article 644 cite cet usage comme le plus important, le plus général, mais sans aucune intention limitative. Nous avons déjà vu que l'article 561 leur donnait droit aux îles et atterrissements ; la loi de 1829 leur donne la pêche, et personne ne leur conteste le droit d'extraire du lit les sables, graviers, roseaux, etc. C'est un corollaire de leur droit aux atterrissements, et de leur obligation au curage.

Il n'y a donc entre les deux espèces de riverains aucune différence de droit. Celles que semble indiquer l'article 644 et qui existent en fait, résultent de l'application d'un même principe aux deux hypothèses.

Ce principe nous le connaissons déjà : le droit de chaque riverain est limité par celui de ses co-riverains ; or, tandis que celui dont le fonds est traversé par un cours d'eau n'a à se préoccuper que de ses voisins inférieurs et supérieurs, celui qui borde simplement la rivière ne doit pas nuire à son voisin d'en face. Ceci seul établit de grandes différences entre les deux.

Aussi le premier, sans faire tort à personne, peut changer le lit de la rivière, la détourner, la faire serpenter à son gré dans son fonds, pourvu qu'il la rende à son cours ordinaire à l'endroit où il cesse d'occuper les deux rives. Le second ne le pourrait pas, car il en priverait son voisin d'en face.

De même, le propriétaire des deux bords, peut bien plus librement faire des barrages, des écluses, etc., pourvu qu'il n'entrave pas le cours de l'eau de façon à provoquer une plainte des riverains d'amont ou d'aval, ou à motiver l'intervention de l'autorité.

Mais le riverain d'un seul côté peut parfaitement employer la pente du cours d'eau à un usage industriel quelconque. La Cour de cassation le lui reconnaît sans hésitation.

§ 8. — Des canaux d'irrigation.

Nous avons étudié jusqu'à présent le droit individuel d'irrigation accordé à tous les riverains et à eux seuls. C'est le plus généralement pratiqué en France. Mais si l'irrigation collective n'est pas organisée en France aussi complètement que dans certains autres pays, la loi permet cependant de la pratiquer au moyen de canaux alimentés par les rivières navigables ou non navigables : mais dans les deux cas la prise d'eau doit être autorisée par l'administration, car il ne s'agit plus ici de l'exercice d'un droit.

Lorsque les eaux sont empruntées à un cours d'eau non navigable, la dérivation est, en vertu d'une pratique administrative constante, déclarée préalablement d'utilité publique, par décret en Conseil d'État. En principe, les riverains ont seuls droit à l'eau, et bien qu'il ne s'agisse pas ici d'une véritable expropriation, puisqu'ils ne sont pas propriétaires, le souci de leurs intérêts réclamait bien une pareille mesure.

C'est le conseil de préfecture qui est compétent pour régler l'indemnité à accorder aux riverains pour la privation de leurs droits d'usage. Il devra tenir compte, dans le calcul de celle-ci du droit de pêche, alors même que les titulaires ne l'auraient jamais exercé. Pour les prises d'eau, au contraire, il ne sera tenu compte que de celles effectivement établies qui seront détruites (1).

(1) Une décision toute récente du Conseil d'État, en date du 26 dé-

Quant à l'indemnité due pour les terrains occupés par le canal, elle constitue le prix de la véritable expropriation d'une propriété ordinaire, et doit en conséquence être réglée par le jury d'expropriation.

C'est surtout dans le midi de la France que l'on trouve de ces canaux d'irrigation ; car c'est la région où ils peuvent rendre le plus de service.

L'ouverture doit en être ordonnée par une loi, s'ils ont un développement de plus de vingt kilomètres. Par un décret, si leur longueur est moindre.

Quand le canal présente un intérêt public considérable, l'État pourrait en entreprendre l'exécution lui-même. Il aime mieux en faire la concession à un particulier, le plus souvent une compagnie. Les travaux n'en ont pas moins le caractère de travaux publics, et le concessionnaire est substitué à l'administration.

Le recouvrement de la taxe établie lors de la construction du canal au profit de l'État ou du concessionnaire a lieu dans la même forme que celui des contributions directes.

Les particuliers qui se sont engagés à la payer, en échange du droit à l'arrosage pour leurs terres ne peuvent s'en prétendre déchargés sans raison sérieuse.

Le Conseil d'État a jugé le 8 janvier 1886 (1) qu'ils

cembre 1890 (D. 1892, 3, 62) dit que la privation de la faculté d'arroser un terrain constitue un dommage de nature à ouvrir droit à indemnité.

(1) Dalloz, 1887, 3, 67.

ne pourraient être fondés à soutenir, pour obtenir décharge, que les changements apportés au cahier des charges sur le vu duquel ils ont souscrit, les ont déchargés de leurs obligations, alors que ces changements consistent dans la prolongation pour une année du délai fixé pour l'achèvement des travaux.

Et dans la suppression d'une clause mettant les frais d'enregistrement à la charge du concessionnaire.

C'est le conseil de préfecture qui est compétent pour statuer sur la validité des souscriptions à raison desquelles les rôles ont été dressés.

La taxe est due plutôt par l'immeuble qui bénéficie de l'arrosement que par le souscripteur lui-même. En cas de changement de propriétaire, le recouvrement est poursuivi contre le détenteur actuel, et non contre le souscripteur primitif.

La situation du concessionnaire est réglée par le cahier des charges : une clause spéciale l'assujettit toujours aux règlements que l'administration croira devoir faire, soit sur le régime du cours d'eau qui alimente le canal, soit sur la distribution des eaux du canal lui-même.

Alors même qu'ils sont alimentés par des cours d'eau navigables, les canaux d'irrigation ne font pas partie du domaine public. Leurs eaux sont considérées comme *res nullius*, non susceptibles d'appropriation privée.

La loi du 19 ventôse an VI reconnaît aux propriétaires des canaux particuliers, les mêmes droits qu'à la nation sur les canaux généraux.

La loi du 5 floréal an XI décide que les canaux seront taxés à l'impôt foncier comme terres de première qualité.

Loi de 1865.

Trop attendre de l'intervention gouvernementale est toujours un défaut, surtout en notre matière ; les législateurs sans cesse occupés de discussions diverses n'ont point toujours le loisir de s'occuper des questions d'intérêt local. Pour voir se multiplier les canaux d'irrigation, il fallait donc permettre leur établissement par l'initiative privée. C'est ce qu'a fait la loi du 21 juin 1865 en permettant la constitution d'associations syndicales pour les travaux d'irrigation. Mais ces travaux ne seront pas toujours facilement exécutés de cette façon, car ils ne sont pas de ceux qui donnent lieu aux associations syndicales autorisées, mais seulement aux associations syndicales libres (1) : ce ne sont en effet que des travaux d'amélioration, et non de conservation. La formation de la société exigera donc le consentement de tous les intéressés : la majorité ne pourra pas forcer la main à une minorité mal intentionnée ou inintelligente.

De plus, cette association ne recevra aucun secours des pouvoirs publics ; elle devra acquérir à l'amiable les terrains nécessaires à l'assiette de son canal, et ne pour-

(1) L'art. 3 de la loi du 22 décembre 1888 permet la constitution d'associations autorisées, lorsque les travaux d'irrigation auront été reconnus d'utilité publique par un décret rendu en Conseil d'État.

ra disposer que d'un volume d'eau proportionnel aux terres qu'elle possédera.

La loi lui reconnaît bien, il est vrai, la qualité de personne morale, moyennant la publication de l'extrait de l'acte d'association, et donne bien aux représentants légaux des incapables le droit d'adhérer pour eux, mais ce n'est pas suffisant. Le meilleur palliatif à cette insuffisance réside dans le droit qu'a cette association libre de se transformer en association autorisée sur la demande d'une majorité représentant au moins les 2/3 des intérêts. Mais il faut pour cela que les statuts d'établissement ne s'y opposent pas.

Une fois l'association autorisée, les travaux exécutés par elles sont considérés comme travaux publics : elle peut exproprier et les contestations relatives aux marchés passés pour l'exécution des travaux et aux dommages autres que l'expropriation sont jugés par le conseil de préfecture.

Lorsqu'il y a lieu d'établir des servitudes, les contestations qu'elles soulèvent sont jugées par le juge de paix (article 19 de la loi du 21 mai 1865 qui renvoie à la loi du 10 juin 1854, article 5).

Les taxes ou cotisations qu'elles perçoivent sont assimilées aux contributions publiques, au point de vue du recouvrement et du contentieux.

Les rôles sont dressés par les syndics et approuvés par le préfet. Ils doivent être publiés et les réclamations

contre eux portées devant le conseil de préfecture dans les trois mois de leur publication.

Les taxes sont payables par bloc. S'il n'est pas justifié de la publication régulière des rôles, la déchéance n'est encourue que trois mois après l'avertissement individuel adressé au contribuable.

Les décisions rendues par le conseil de préfecture peuvent être l'objet d'un recours au Conseil d'État dans les trois mois de la notification de ces décisions. Le recours a lieu sans frais.

SECTION IV. — Des usines sur les petites rivières.

§ 1. — De l'autorisation d'établissement et de l'autorité compétente pour la donner.

A première vue, les riverains qui ont le droit d'irrigation, c'est-à-dire un droit dont l'exercice les oblige à absorber une partie de l'eau, doivent avoir à plus forte raison le droit d'utiliser la force motrice du courant, puisque ce faisant, ils ne diminuent en aucune façon la quantité d'eau qui arrive aux riverains inférieurs, et l'utilité qu'ils en peuvent retirer.

On pourrait donc être partisan de la liberté absolue d'établissement des usines, si celles-ci ne demandaient pour leur fonctionnement que de simples roues plongeantes, tournant au fil de l'eau, et ne produisant pas de remous. Mais, il est extrêmement rare qu'il en soit

ainsi ; la pente des rivières n'est pas assez forte, et les usiniers sont obligés d'additionner en quelque sorte cette pente sur une certaine étendue, au moyen d'un barrage qui provoque une chute d'eau. Dans les pays où les propriétés privées sont très étendues, comme en Angleterre, en Autriche, en Russie, le remous produit par ces barrages, peut, tout en s'étendant assez loin, ne pas sortir des limites de la propriété où se trouve l'usine, et par conséquent ne nuire à aucun autre riverain. Il n'en est pas de même en France, où la propriété est excessivement morcelée : le remous se fera souvent sentir chez le voisin. Cette considération suffit à légitimer l'intervention de l'autorité dans l'établissement des usines. Cette intervention peut parfaitement se produire sans léser aucun droit, car il ne faut pas oublier que les riverains n'ont pas plus la propriété de la pente que celle du lit. C'est une conséquence du principe que les cours d'eau non navigables ni flottables n'appartiennent à personne.

Il y a longtemps que la jurisprudence est fixée à cet égard. Un arrêt du Tribunal de Rouen, du 16 janvier 1830 s'exprime ainsi :

« Attendu que le volume et la pente des eaux d'une rivière ne paraissent susceptibles d'aucune propriété ou copropriété privée ; que d'abord cette attribution ne pourrait résulter que de la loi qui ne la consacre dans aucun texte ; que ce qui se conçoit seulement, c'est l'usage des eaux, le droit acquis à cet usage dans ses

rapports avec un service, une utilité quelconque, positive ou spéciale...

« Attendu.... qu'à l'autorité administrative seule appartient formellement la haute police de ces eaux, leur direction, la fixation de leur hauteur, l'autorisation des usines nouvelles, avec concession de tout ce qui est nécessaire à leur mise en activité; que s'il en est ainsi, aucun propriétaire ne peut donc se dire maître de la hauteur des eaux; ces eaux ne sont donc pas, sous quelque rapport que ce soit, dans le domaine privé.... »

Confirmé en appel, ce jugement a été déféré à la Cour de cassation qui, en rejetant le pourvoi dit :

« Attendu que la pente des cours d'eau non navigables ni flottables, doit être rangée dans la classe des choses qui, suivant l'article 714 du Code civil n'appartiennent à personne, et que l'usage en est commun à tous et réglé par les lois de police ».

La Cour de Caen a admis le même principe dans un arrêt du 19 août 1837.

« Considérant que le courant d'eau, en tant qu'on l'envisage dans sa marche fugitive et quant à la force motrice qu'il peut procurer, n'est pas une chose dont chaque individu riverain ou traversé puisse rigoureusement se prétendre propriétaire par droit d'accession à son héritage; qu'il faut inévitablement admettre ici, lorsqu'il s'agit de l'application de la force motrice aux usines, le pouvoir dispensateur de l'administration, organe de la puissance publique, dans le règlement des

choses qui échappent par leur nature à l'appropriation exclusive du domaine privé; qu'ainsi c'est à l'administration, en vertu de son droit de police sur les eaux, qu'il appartient de conférer en se déterminant par des raisons d'utilité publique et par la considération des droits des riverains en général, l'autorisation d'établissement des usines ».

Le Conseil d'État est d'un avis absolument conforme. « La pente des cours d'eau, dit-il le 18 novembre 1852, n'étant pas susceptible de propriété privée, la concession de l'emploi de cette pente est faite par l'administration, mais à la condition d'user de la faculté concédée ».

Mais si l'administration a le droit de surveiller l'établissement des usines, cela ne veut pas dire que celui qui en construit une sans autorisation commette un délit ou même une contravention, ni que son droit ne doive être respecté de ses co-riverains, en tant qu'il n'excède pas les limites légales; mais il s'expose à ce que cette même administration, dont il ne s'est point inquiété, n'ordonne la démolition de ses travaux, dans l'intérêt public, pour assurer le libre cours des eaux.

L'autorité compétente pour donner l'autorisation d'élever une usine a varié suivant les époques.

Sous l'ancien régime, c'étaient les seigneurs hauts justiciers. Il n'y a pas besoin pour cela de leur reconnaître un droit de propriété sur les petites rivières : leur

droit de police, que personne ne nie, suffit à leur donner ce pouvoir.

Sous la législation intermédiaire, il est assez difficile de dire d'une façon précise à qui il appartenait de donner cette autorisation.

La loi des 12-20 août 1790 confia aux administrations départementales la police de tous les cours d'eau ; mais la rédaction en est assez confuse. Les arrêtés du 13 nivôse an V, et du 9 ventôse an VI qui restreignent la compétence de ces mêmes administrations, n'ont trait qu'aux cours d'eau navigables. Malgré cela, depuis l'an V, dans la pratique administrative on a toujours exigé l'intervention du chef de l'État pour donner un titre légal aux usines sur les cours d'eau non navigables.

Un avis du Conseil d'État de 1817 où on lit cette phrase : « Qu'il est à propos de consacrer par des ordonnances l'établissement des moulins et autres usines » semblerait indiquer que cette intervention, basée sur des motifs de bonne administration, n'était pas exigée d'une façon formelle.

Cependant, le Conseil d'État n'a jamais considéré comme ayant une existence légale les usines établies sur les petites rivières avec la simple autorisation des autorités centrales de département, ou des préfets.

Un arrêt du 18 août 1849 a même l'air de dire que l'autorisation de l'administration supérieure était nécessaire depuis l'abolition des droits du seigneur.

Le décret de décentralisation du 25 mars 1852 a mo-

difié cet état de choses en revenant au principe de 1790. Son article 4 décide que les préfets statueront sans l'autorisation du ministre des travaux publics, mais sur l'avis et la proposition des ingénieurs en chef, et conformément aux règlements et instructions ministérielles, sur tous les objets énoncés au tableau D. Or le numéro 3 de ce tableau D porte : « autorisation sur les cours d'eau non navigables de tout établissement nouveau, tel que moulin, usine, barrage, etc... ».

§ 2. — De la demande en autorisation. Ses formes.

Les instructions ministérielles et les circulaires du Directeur des ponts et chaussées qui règlent les demandes en concession ou permission d'usines ne font pas de différence entre les deux catégories de cours d'eau.

La pétition doit être adressée au préfet et indiquer la destination de l'usine et les changements probables à apporter au niveau de l'eau. Il faut justifier de la propriété de la rive, ou apporter le consentement du propriétaire.

L'instruction du 19 thermidor an VI ordonne une enquête de 20 jours avec dépôt de la pétition aux mairies des communes intéressées. A l'expiration des 20 jours le maire dresse procès-verbal de l'apposition des affiches, y joint les oppositions déposées à la mairie, ses observations, et l'avis du conseil municipal ; puis il fait parvenir le tout au sous-préfet qui le transmet au préfet.

Ce dernier communique les pièces à l'ingénieur en chef et l'ingénieur ordinaire procède à une visite des lieux où sont convoqués les maires et tous les intéressés. Nouveau procès-verbal que les intéressés sont invités à signer. Rapport de l'ingénieur et projet de règlement sur le niveau d'eau, les ouvrages régulateurs, etc.

Deuxième enquête, semblable à la première, mais ne durant que quinze jours, ordonnée par une circulaire du 16 septembre 1834, et portant sur les conclusions des ingénieurs.

Si des modifications paraissent nécessaires, troisième enquête de 15 jours sur ces modifications.

Enfin, décision du préfet qui est définitive pour les cours d'eau non navigables ni flottables.

Quand l'usine constitue un établissement dangereux, incommode ou insalubre, ou est située dans la zone frontière, ou autour des places fortes, ou dans une certaine zone autour des bois soumis au régime forestier, ou exploitée simultanément avec un moteur hydraulique et un moteur à vapeur, il y a d'autres formalités à remplir ; mais elles n'entrent point dans le cadre de notre étude, car le cours d'eau n'y entre pour rien.

Oppositions. — Toute permission donnée à un particulier ne l'est jamais que sous réserve des droits des tiers. Aussi, comme nous l'avons vu, ceux-ci sont invités, dans l'instruction de la demande, à produire les oppositions que le projet paraît comporter.

Ces oppositions sont fondées sur différents motifs :

1° Sur un intérêt de propriété ou de servitude appartenant à l'opposant, ou sur une convention qu'il a passée avec l'impétrant.

Cette sorte d'opposition n'est pas de la compétence de l'administration, mais bien de celle des tribunaux civils. Aussi les ingénieurs ne devront-ils s'y arrêter que lorsque les intérêts généraux n'auront pas à souffrir de l'ajournement de l'instruction. Ils devront toujours examiner si les oppositions ont quelque fondement.

L'acte administratif ne préjugant rien, l'enquête pourrait toujours être continuée et aboutir à une autorisation. Les tiers lésés en seraient quittes pour faire valoir leurs droits devant les Tribunaux civils. Mais une telle procédure aurait pour effet de rendre illusoire l'intervention des tiers dans l'enquête, aussi l'administration préfère-t-elle agir de la façon suivante : Si l'opposition paraît sérieuse, elle surseoit à statuer jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur ces questions d'ordre privé. Ce procédé est bien préférable, mais les opposants ne peuvent le réclamer comme un droit.

2° L'opposition peut aussi être fondée sur des droits qui s'exercent sur le cours d'eau lui-même.

Une concession nouvelle ne peut y porter atteinte par une mesure individuelle prise dans l'intérêt d'un particulier, mais une mesure d'ensemble peut arriver à ce même résultat, en vertu du pouvoir qu'a l'administration de régler le régime de la rivière d'une façon géné-

rale dans l'intérêt commun des riverains, de l'agriculture et de l'industrie.

Nous étudierons plus loin ce rôle de l'administration.

3° Sur la crainte d'une concurrence commerciale.

L'administration apprécie souverainement. Mais du moment que la nouvelle usine n'empêche pas le fonctionnement d'une autre plus ancienne, elle ne doit pas mettre obstacle à la concurrence industrielle.

4° Sur des considérations d'intérêt général.

C'est à l'administration, gardienne de la sécurité publique, qu'il appartient de les apprécier. Si toutefois elle a autorisé par erreur un barrage qui occasionne des inondations, les propriétaires inondés ont le droit de demander aux tribunaux judiciaires réparation du dommage causé.

Des demandes en concurrence. — Deux ou plusieurs personnes peuvent vouloir utiliser la même chute d'eau.

S'il y a un choix à faire ; ce choix est un acte de pure administration qui ne peut donner lieu à aucun débat contentieux.

La date des demandes, les oppositions qu'elles soulèvent, les capitaux disponibles, la nature de l'industrie, ses chances de réussite, tels sont les éléments de décision.

Recours de l'impétrant. — L'administration active juge souverainement l'opportunité de l'établissement d'une usine, et les inconvénients que cet établissement entraînerait.

L'usinier à qui une permission a été refusée ne peut donc pas attaquer cette décision par la voie contentieuse. Pour qu'un pareil recours fut possible, il faudrait que la demande ait été rejetée avant l'accomplissement des formalités prescrites. Ainsi, en 1864, le Conseil d'État a annulé un arrêté préfectoral, rejetant une demande d'établissement d'un barrage sur un cours d'eau non navigable, parce que il n'avait pas été procédé à l'enquête ordonnée par l'instruction du 19 thermidor an VI.

La solution est la même, quand la solution a été accordée, mais subordonnée à des conditions qui paraissent inutiles au pétitionnaire. Le seul recours possible est le recours gracieux de l'administration mal informée à l'administration mieux informée.

Pourvu toutefois que l'administration n'ait pas outrepassé ses droits, et imposé des conditions dont le but serait de donner satisfaction à un intérêt privé. Si elle n'a pas le droit de sacrifier les droits des tiers à ceux de l'usinier, elle n'a pas davantage celui de sacrifier ceux de l'usinier à un tiers. Et jamais elle n'a mission de trancher les différends entre particuliers. Les seules conditions qu'elle puisse valablement imposer sont celles qui sont justifiées par l'intérêt de la police du cours d'eau. La jurisprudence du Conseil d'État est ferme en ce sens.

§ 3. — Régime de l'usine autorisée.

L'usine doit être construite dans un certain délai sous la surveillance de l'ingénieur qui, à l'expiration du délai fixé, doit dresser un procès-verbal de récolement aux frais du permissionnaire.

Ceci fait, l'administration a toujours le droit d'exercer son contrôle et d'édicter dans la limite de ses pouvoirs les prescriptions qu'elle croit nécessaires.

Ces prescriptions ont leur sanction dans l'article 457 du Code pénal et dans le droit qu'a le préfet d'ordonner dans certains cas la mise en chômage ou l'interdiction temporaire d'une usine.

Sous cette double sanction le préfet a le droit, dans l'intérêt de la police du cours d'eau, d'ordonner toutes les modifications qu'il croira nécessaires. Ce droit est supérieur à tous titres du droit civil, possessions ou autorisations antérieures.

L'usinier de son côté, a le droit de faire de lui-même toutes les modifications qui n'intéressent pas le régime des eaux. Pour ces dernières, il doit adresser une demande dans les formes prescrites pour les demandes d'autorisation d'usine.

Dans le but de prévenir une mobilité fâcheuse dans le règlement des usines, une circulaire ministérielle du 7 août 1857 a prescrit aux préfets de ne soumettre aux enquêtes aucune demande en révision avant que

l'administration supérieure, sur l'avis préalable des ingénieurs, ait été consultée.

Il arrive parfois, indépendamment de toute contravention aux règlements que l'administration provoque par ses mesures, la mise en chômage, la diminution de la force motrice ou même la destruction complète d'une usine. Deux hypothèses principales sont à distinguer : dans la première l'administration agit pour l'accomplissement de sa mission de police ; dans la seconde pour l'exécution de travaux publics ou tout autre objet d'intérêt général.

Pour la première hypothèse, le Conseil d'État permet à l'administration, de s'affranchir, par une clause de l'acte d'autorisation, de toute indemnité.

On a fait remarquer que cette clause est même inutile : chargée de la surveillance de l'entretien et du curage pour prévenir les inondations et l'insalubrité, l'administration a le droit de supprimer purement et simplement les ouvrages qui nuisent à ces grands intérêts.

La seconde hypothèse est toute différente ; il s'agit du cas où ce sont des mesures qui n'intéressent pas la police du cours d'eau qui entraînent le chômage ou la destruction de l'usine. Le droit d'usage des riverains est formellement consacré par le Code civil : ils ont donc droit à une indemnité, toutes les fois qu'un dommage leur est causé dans l'exercice de leurs droits légitimes.

L'indemnité sera payée par l'auteur des travaux : l'État ou les concessionnaires. Pour y avoir droit, il faut que

l'usine ait une existence légale, c'est-à-dire qu'elle ait été construite après une autorisation régulièrement accordée. Si l'exécution des travaux procurait un avantage à l'usiner comme par exemple celui de faciliter des réparations, il faudrait en tenir compte dans le calcul de l'indemnité.

Le point de savoir quelle est la juridiction compétente pour apprécier les dommages, a donné lieu à des difficultés. S'il s'agit des bâtiments, ou du terrain qu'ils occupent, c'est au jury d'expropriation qu'il appartient de fixer le chiffre de l'indemnité. Mais il y a aussi la pente du cours d'eau.

Au commencement du siècle, le Conseil d'État reconnaissait la compétence de l'autorité judiciaire; mais quand, à partir de 1840, la jurisprudence se fut dessinée nettement dans le sens de l'opinion qui fait de cette pente une *res nullius*, le Conseil d'État a décidé que la privation de cette force motrice constituait non pas une expropriation, mais un simple dommage dont la connaissance appartenait au conseil de préfecture.

C'était logique. Sans doute cette jurisprudence va changer de nouveau si la Chambre des députés consacre jamais le principe de la propriété du lit aux riverains, voté en 1883 par le Sénat.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 2 août 1865, estime au contraire que l'indemnité pour suppression de la force motrice, n'étant qu'accessoire, doit être réglée comme celle pour les bâtiments. Cette doctrine est

fondée sur ce que cette force motrice n'est utilisable que grâce aux bâtiments et au barrage, et il est de l'esprit de la loi de 1841 de soumettre au jury tous les dommages accessoires de l'expropriation.

Où la Cour suprême ne mérite aucun reproche, c'est quand elle déclare, comme dans l'arrêt de la Chambre des requêtes du 2 juin 1890 (1), qu'on ne saurait voir un empiètement sur la compétence administrative dans cette décision d'un tribunal civil qui prononce que, en cas de détournement des eaux de divers ruisseaux en vue d'un travail public, la commune est sans droit pour s'approprier ces ruisseaux au préjudice des usiniers riverains, au moins sans leur donner une juste indemnité, mais qui, statuant uniquement sur le droit aux eaux ne préjuge pas la fixation de l'indemnité.

La clause de non indemnité en cas de privation de la force motrice dans l'hypothèse qui nous occupe, aurait beau être insérée dans l'acte d'autorisation, elle ne saurait ici avoir aucune valeur. En effet, l'autorisation de l'administration ne crée pas le droit à l'usage de la pente ; elle ne fait que le reconnaître et le réglementer. Si dans la première hypothèse nous avons admis qu'on n'en pouvait être privé sans indemnité, c'est parce que l'exercice en était nuisible ou dangereux : mais ce n'est pas le cas dans l'espèce qui nous occupe actuellement, et l'indemnité est toujours due.

(1) Dalloz, 1891, 4, 356.

Depuis 1866, le Conseil d'État est entré dans une voie très favorable aux usiniers, et décide que l'indemnité doit tenir compte, non seulement de l'usine, telle qu'elle a été autorisée, mais encore de tous les changements apportés par l'usinier dans le mécanisme extérieur, même sans autorisation. Il n'y a que l'augmentation non autorisée de la force motrice brute, dont on ne doit pas tenir compte. Le dommage doit être apprécié au moment actuel ; il est clair qu'on ne peut pas tenir compte des améliorations futures. De même, il faut que le dommage consiste dans la privation d'un droit, et non d'une simple tolérance.

Un arrêt du Conseil d'État du 21 novembre 1851, semble laisser au conseil de préfecture, le choix des moyens d'instruction. L'indemnité doit représenter exactement le préjudice subi au moment de l'exécution des travaux. S'il y a établissement d'une servitude active, comme par exemple une prise d'eau pour un canal s'exerçant d'une façon intermittente, il y a lieu à une indemnité unique et non à des indemnités se reproduisant à chaque chômage.

Cette indemnité est soumise vis-à-vis de l'État aux lois de déchéance, vis-à-vis des concessionnaires à la prescription trentenaire.

L'usinier a droit aux intérêts à partir du jour de sa demande devant le conseil de préfecture.

§ 4. — **Rapports des usiniers et des tiers.**

A cause des changements apportés au régime de la rivière, élévation du niveau de l'eau, ralentissement du courant en amont, l'établissement d'une usine peut soulever des réclamations et des plaintes de la part de nombreux riverains. Nous avons vu plus haut qu'il y avait une différence à faire entre les mines établies avec ou sans autorisation.

Les tiers ne sont nullement fondés à se prévaloir du défaut d'autorisation pour réclamer la suppression d'un ouvrage quelconque, si cet ouvrage ne leur est pas réellement dommageable. Et dans ce dernier cas, ils ne pourront se fonder que sur le préjudice subi.

Dans le cas où l'établissement industriel est régulièrement autorisé, les dommages aux tiers pourront se produire dans deux hypothèses.

1^o Lorsque l'usinier violera les prescriptions de l'arrêté d'autorisation. Il est de toute évidence que le riverain lésé pourra s'adresser aux tribunaux judiciaires qui seuls sont compétents (Conseil d'État, 1858), et il n'y a point là empiètement de l'autorité judiciaire sur l'autorité administrative. Car, si les tribunaux judiciaires n'ont point le droit d'annuler, modifier ou interpréter les actes administratifs, ils peuvent et même doivent en assurer l'exécution, ce qui est le cas puisqu'il s'agit de violation des prescriptions de l'acte d'autorisation.

Mais, les tiers peuvent encore être lésés :

2° Par l'exercice normal et régulier des droits conférés à l'industriel par l'arrêté d'autorisation.

Ici encore, les intéressés pourront avoir recours devant les tribunaux civils. Les arrêtés préfectoraux portent généralement la mention qu'ils sont pris sous la réserve des droits des tiers. Mais même en l'absence de cette mention, la décision administrative constate uniquement que l'établissement du barrage ne présente aucun inconvénient au point de vue de l'intérêt général, et ne fait nullement obstacle à ce que des propriétaires riverains lésés fassent valoir leurs droits acquis devant la juridiction ordinaire. Le Conseil d'État n'est compétent que dans le cas d'excès de pouvoir.

Si le fonctionnement même régulier de l'usine cause donc réellement un préjudice aux demandeurs, on ne peut mettre en doute la compétence des tribunaux judiciaires, s'il s'agit de leur allouer des indemnités en réparation des dommages subis. La question est plus délicate si, outre la réparation de ces dommages, les riverains viennent demander la démolition des travaux qui les ont causés dans le passé et les renouvelleraient dans l'avenir.

On a invoqué le principe de la séparation des pouvoirs pour refuser au tribunal judiciaire le pouvoir d'ordonner la suppression d'un barrage autorisé par l'administration. D'autres auteurs ont soutenu que cette suppression, ordonnée en vue de faire respecter les droits

d'un particulier ne constitue nullement un de ces actes de police réservés à l'administration.

La jurisprudence n'a pas toujours été constante, et a offert des arguments aux deux opinions.

Un arrêt du Conseil d'État de 1828 pose en principe « que l'ordonnance qui a autorisé la construction d'une usine ne constitue qu'une simple permission, accordée sous le rapport de la police et sans préjudice des droits relatifs à la propriété du sol, à l'usage des eaux, et aux droits des tiers ; qu'aussi elle ne fait pas obstacle à ce que l'action en démolition du barrage soit portée devant les tribunaux judiciaires ».

Cette décision était une ordonnance sur conflit ; la Cour de cassation n'en persista pas moins à proclamer que les tribunaux judiciaires ne pourraient sans franchir les limites de leur compétence, ordonner la démolition de travaux régulièrement autorisés.

Ce désaccord entre les deux hautes juridictions laissait les citoyens sans juges dans des questions importantes. Il ne dura pas longtemps. En 1838, le Conseil d'État statuant de nouveau comme juge des conflits se rallia purement et simplement à la doctrine de la Cour de cassation, qui avait d'ailleurs reçu l'adhésion de la plupart des jurisconsultes.

La question paraissait donc définitivement tranchée : mais l'administration active éprouvait de la répugnance à se servir dans l'intérêt de particuliers des pouvoirs que la loi lui confère dans l'intérêt public.

Des esprits judicieux ont fait également remarquer que la doctrine consacrée était loin d'être à l'abri de toute critique. On dit que le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que l'autorité judiciaire touche au barrage autorisé ; mais une jurisprudence constante lui permet d'allouer des dommages-intérêts, si ce barrage est sensible. C'est lui permettre indirectement ce qu'on veut lui interdire directement : car au moyen de ces dommages-intérêts elle pourra en empêcher le fonctionnement. Il y a là un manque de logique.

Puis, la destruction du barrage ordonnée dans un intérêt particulier, n'a d'effet qu'entre les parties, et ne constitue pas une mesure générale. C'est un jugement et non un règlement.

Il n'empiète donc pas sur la juridiction administrative, puisqu'il n'exerce pas son droit de police.

Ces observations nous paraissent si justes, que nous n'hésitons pas à proclamer que les Tribunaux judiciaires doivent avoir le droit d'ordonner la destruction d'un barrage même autorisé qui porte atteinte aux droits des tiers.

CHAPITRE III

DES CHARGES QU'OCCASIONNE LE VOISINAGE DES COURS D'EAU.

SECTION I. — Du curage.

§ 1. — De la nécessité du curage et des travaux qu'il comporte.

Le peu de courant que présentent certaines rivières, leur peu de profondeur, leurs nombreux détours naturels ou artificiels, la nature des sols environnants, les barrages peut-être innombrables qu'y font les riverains, sont autant de causes qui peuvent embarrasser le cours des eaux, et par les obstacles apportés à leur écoulement, provoquer des inondations, ou la formation de marais insalubres.

Si les négligences de chaque riverain ne devaient porter préjudice qu'à lui-même, et si l'exécution du curage était facile par l'action individuelle, et abstraction faite de toute entente collective, l'autorité aurait pu se dispenser d'intervenir. Mais les inondations étendent souvent leurs ravages sur d'autres terres que les propriétés riveraines, et la bonne volonté d'un riverain, sera souvent paralysée par l'inaction de ses voisins. Il a donc fallu que le curage soit rendu obligatoire.

Sous l'ancien régime, on trouve un grand nombre d'édits, d'arrêts du conseil, et d'arrêts du parlement sur cette matière.

De nos jours, elle est régie par la loi du 14 floréal an XI qui n'a subi jusqu'à présent que peu de modifications.

Le curage comme on le sait, a pour but d'assurer le libre cours de l'eau en maintenant le lit dans sa forme et ses dimensions naturelles. Pour remplir ce but, il faut exécuter des travaux soit dans le fonds même du cours d'eau, soit sur les rives. Les premiers consistent à enlever les vases, sables ou déblais de toutes sortes qui encombrent le lit et en exhausent le niveau.

Les riverains ont le devoir de supporter le rejet et le dépôt momentané des matières ainsi extraites.

Les seconds sont destinés à rendre au lit sa largeur normale. Celle-ci peut avoir été diminuée soit par les arbres ou les buissons qui croissent sur les bords, soit par des éboulements ou au contraire des atterrissements.

Quand un ruisseau a changé de lit, l'administration peut ordonner le curage de l'ancien lit, si l'existence de ce dernier est bien démontrée. Lorsque le propriétaire des terrains où doit avoir lieu le curage prétend que son fond n'a jamais été traversé par ledit ruisseau, il y a là une question préjudicielle que le conseil de préfecture ne saurait trancher.

La loi de l'an XI prévoit encore le curage d'un canal

creusé de main d'homme pour dériver toutes les eaux d'un ruisseau : il tient alors lieu de ce ruisseau.

Si l'administration a le droit d'ordonner l'exécution de tous les travaux qui ont pour but de rétablir le lit dans son ancien état, elle ne peut, sous prétexte de curage, ordonner que ceux-là, et, en tous les cas, ne doit jamais porter atteinte à la propriété privée.

Il y a eu de graves controverses sur le point de savoir si le fait de l'élargissement du lit ne pourrait pas être ordonné par un arrêté de curage, sans recourir aux formalités de l'expropriation. L'administration n'a pas le droit de porter atteinte à la propriété privée, mais d'un autre côté, elle a le droit exclusif de déterminer le lit des cours d'eau non navigables. Qu'arrivera-t-il si elle comprend à tort des parcelles riveraines?

Le Conseil d'État avait décidé que la seule voie ouverte aux riverains lésés, était le recours pour excès de pouvoir, et que l'autorité judiciaire ne pouvait examiner si les parcelles litigieuses avaient réellement fait partie des propriétés riveraines.

Le 13 mai 1876, une décision du Tribunal des conflits établit les points suivants :

1° Le droit de délimiter les petites rivières n'emporte pas celui de les élargir.

2° Cet élargissement aux dépens des propriétaires riverains ne peut se faire que dans les formes de la loi de 1841.

3° Ces propriétaires peuvent recourir pour excès de

pouvoir devant le Conseil d'État pour faire annuler l'arrêté qui lèserait leur droit (1).

4° L'autorité judiciaire sans avoir le droit de prononcer cette annulation, peut reconnaître le droit de propriété des riverains, et leur accorder une indemnité, si l'administration croit devoir maintenir son arrêté, en remplissant les formalités de la loi de 1841. Elle peut enfin ordonner la suspension des travaux de curage entrepris sur les terrains en litige.

Cette doctrine se justifie par ce principe que les arrêtés de délimitation, ne sont pris que sous la réserve de tous droits des tiers.

Les tribunaux sont également compétents pour connaître des dommages causés par l'exécution d'un arrêté de curage qui, en lui-même, n'aurait pas dépassé les limites des pouvoirs de l'administration.

§ 2. — Qui est obligé au curage ?

La loi de floréal an XI dit qu'il faut suivre en cette matière les anciens règlements (2) et les usages locaux. A leur défaut, le curage est imposé à tous ceux qui y ont intérêt : « de manière que la quotité de chaque im-

(1) Voir également Conseil d'État, 29 janvier 1888. D. 1889, 3, 91.

(2) On entend par anciens règlements ou usages locaux : les arrêts du conseil, les arrêts de règlement des parlements ou maîtrises, les ordonnances des assemblées d'État ou des intendants, les dispositions des coutumes locales, les décrets, et même (peut-être) les arrêtés des préfets antérieurs à la loi de l'an XI.

posé soit toujours corrélatif au degré d'intérêt qu'il aura aux travaux qui devront être effectués ».

L'obligation est imposée au propriétaire et non au fermier.

Tous les riverains sont intéressés au curage et devront naturellement y contribuer ; mais ils ne sont pas les seuls : il faut leur adjoindre tous les propriétaires dont les terres quoique non limitrophes du cours d'eau sont situées dans le périmètre des inondations.

Les usiniers dont l'intérêt est plus grand que celui des autres, sont en conséquence les plus fort imposés : mais le propriétaire qui a supprimé une usine lui appartenant ainsi que les travaux destinés à utiliser la force motrice ne peut plus être tenu de contribuer aux dépenses de curage en qualité d'usiniers (1). Celui qui, au contraire, a conservé à sa disposition une force motrice utilisable, ne peut se prévaloir de ce que actuellement il n'utilise pas cette force pour obtenir décharge de la taxe à laquelle il a été imposé pour sa part contributive dans les dépenses d'entretien et d'amélioration du cours d'eau, mises à la charge des usiniers, proportionnellement à la force motrice de chaque usine (2).

L'appréciation de l'intérêt de chacun a souvent donné lieu à des difficultés : on a voulu prendre pour base la contribution foncière en y ajoutant celle des patentes pour les usiniers. En fait, le Conseil d'État n'a validé

(1) Conseil d'État, 23 juillet 1886, D. 1888, 3, 6.

(2) Conseil d'État, 25 avril 1879, D. 1879, 3, 91.

ces arrangements que s'ils correspondent réellement à l'intérêt de chaque imposé. Dans le calcul de la part contributive imposée à un riverain, il y a lieu de tenir compte des travaux supplémentaires exigés par les dégradations et entraves résultant de son fait (1).

Une commune ne peut être imposée que comme propriétaire riveraine. La police des cours d'eau appartenant aux préfets, un maire ne peut jamais ordonner le curage d'une rivière dans l'étendue de sa commune, que s'il y a urgence, ou s'il a reçu une délégation spéciale (2). Il agit alors comme agent de l'administration supérieure, et ne peut pas recouvrer les frais de curage au nom de la commune.

Les préfets ont vu leurs pouvoirs considérablement étendus, en matière d'ordonnance de curage par les décrets du 25 mars 1852, et du 13 avril 1861. Alors qu'autrefois ils ne pouvaient prendre que des mesures spéciales et accidentelles, et n'avaient que la proposition des règlements généraux et permanents qui devaient être rendus sous la forme de règlements d'administration publique, ils peuvent maintenant prendre des dispositions même générales, quand il ne s'agit que de l'application des anciens règlements ou usages locaux.

Le gouvernement s'est réservé le droit de faire des règlements généraux, lorsqu'il n'y a ni règlement an-

(1) Conseil d'État, 1^{er} décembre 1882, D. 1884.

(2) Cass., 2 août 1889, D. 1889.

cien, ni usage local, ou lorsqu'il faut modifier ceux existant.

Ces règlements du pouvoir exécutif sont exécutoires par eux-mêmes, sans arrêté du préfet. Les projets de règlements, émanant du préfet, ou du gouvernement, généralement préparés par un homme de l'art, sont soumis à une enquête, et à l'avis des conseils municipaux des communes intéressées ; mais moins sévère qu'en matière d'autorisation d'usine, le Conseil d'État n'exige aucune de ces formalités à peine de nullité.

§ 3. — Modes d'opérer le curage.

Il y a trois modes d'opérer le curage : on peut y procéder par l'action individuelle de chacun des intéressés ; par les soins de l'administration aux frais des intéressés, par voie de contribution personnelle ; ou encore par l'action collective de tous les intéressés réunis en association syndicale.

Le plus simple et le plus naturel de ces différents modes paraît être à première vue celui qui consiste à ordonner à chaque riverain d'exécuter le curage au droit de sa propriété.

S'il n'obéit pas, l'administration le fait exécuter à ses frais, après l'avoir mis en demeure. La mise en demeure peut résulter de la publication de l'arrêté par voie d'affiche.

Ce mode de curage est habituellement employé pour

les curages partiels ou peu importants. Mais souvent les travaux exigent le concours et les efforts communs de tous les intéressés.

Le projet de loi voté par le Sénat rendrait la constitution d'un syndicat obligatoire ; la loi de floréal an XI, comme le décret de 1852, laisse à l'administration le choix du mode d'action.

Celle-ci a cru d'abord pouvoir exécuter les travaux avec le concours des administrations communales. Plus tard, elle préféra en remettre la direction à des administrateurs spéciaux, choisis parmi les intéressés (Circulaire du Ministre de l'intérieur du 18 mars 1839). Elle organisa des syndicats dont la formation, avant le décret de 1852, qui donne ce droit aux préfets, exigeait l'intervention du chef de l'État.

Si les riverains contestent l'existence de l'usage invoqué par l'administration, ils doivent se pourvoir devant le conseil de préfecture qui examine si réellement cet usage existe.

Dans le cas où un arrêté préfectoral conforme à une délibération du conseil général a reconnu l'existence d'un ancien usage, c'est au particulier qui demande décharge de la taxe à démontrer que cet usage n'existe pas (1).

Le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur les réclamations de propriétaires qui soutiennent

(1) Conseil d'État, 3 décembre 1879. D. 1880, 3, 67.

que les taxes à eux imposées, l'ont été contrairement aux anciens règlements. Ces anciens règlements cessent d'être applicables quand ils ont été remplacés par un nouveau.

La taxe de contribution aux frais de curage est une taxe avant tout foncière : elle doit être imposée au propriétaire, et non pas au fermier, à moins d'un usage local l'autorisant. Le fermier peut être tout au plus tenu d'en faire l'avance.

Les préfets, avons-nous dit, ont le droit de réunir les intéressés en association syndicale. On sait que la loi de 1864, dont nous avons déjà parlé à propos des canaux d'irrigation, organise deux sortes d'associations syndicales : les associations libres et les associations autorisées. Les travaux de curage sont au nombre de ceux qui peuvent sur la demande d'une majorité fixée par l'article 12 de la loi, ou sur l'initiative du préfet, devenir l'objet d'une association autorisée. L'article 26 permet à l'administration de créer des syndicats forcés pour les travaux de curage, d'endiguements et de dessèchement de marais.

Lorsqu'une association syndicale a été autorisée par le préfet, les membres de la minorité ne peuvent se prévaloir de leur défaut d'adhésion pour se soustraire aux charges de l'association, puisqu'ils en font légalement partie, nonobstant leur opposition. Ils peuvent seulement déférer l'arrêté qui autorise l'association au

Ministre des travaux publics, et il est statué sur le recours par un décret rendu en Conseil d'État.

Les riverains doivent souffrir le passage des ouvriers préposés au curage, et le dépôt momentané des terres en provenant. C'est une servitude dérivant de la situation des lieux. Il a même été jugé (1) qu'une association syndicale n'était pas tenue de prendre les produits de curage à sa charge, les propriétaires riverains étant obligés de les recevoir sur leur berge.

Loin de constituer toujours une charge, les vases et déblais constituent souvent une valeur utilisable. Ils appartiennent en principe au propriétaire riverain à qui incombe le curage, mais, dit M. Dufour (2), dans le cas où cette obligation est mise à la charge des usiniers, à raison de l'influence de leur barrage, il faut leur attribuer la propriété des vases, les propriétaires riverains ne pouvant revendiquer les avantages d'une situation dont ils repoussent les inconvénients.

L'acte qui prescrit le curage peut ordonner que les produits en seront transportés dans un endroit choisi par l'administration ou vendus.

§ 4. — Recouvrement des taxes de curage.

Les dépenses du curage comprennent : les travaux de curage proprement dits, le traitement des garde-ri-

(1) Conseil d'Etat, 27 juin 1867.

(2) Tome 5, n° 109.

vières et autres surveillants, les honoraires des rédacteurs des plans et des projets de curage.

En cas de contestation le chiffre est réglé contradictoirement avec le préfet ou le syndicat, suivant que c'est l'un ou l'autre qui a ordonné.

Quand on a fait la masse des dépenses à la suite du décompte des travaux approuvés par l'autorité compétente, il y a lieu de dresser le rôle fixant la quote-part de chacun. Dressé le plus souvent par les ingénieurs, ce rôle est rendu exécutoire par le préfet.

Les taxes imposées sont assimilées pour le recouvrement aux contributions directes (Loi du 14 floréal an XI, article 3). Le propriétaire qui veut réclamer doit le faire dans le délai de trois mois, à partir de la notification qui lui est faite. La demande en décharge ou réduction peut être formée par lettre adressée au préfet. Le conseil de préfecture est tenu de faire procéder à une expertise quand le réclamant la demande (1). L'article 4 de la loi de floréal an XI lui donne compétence pour connaître des contestations relatives au recouvrement des taxes de curage, aux réclamations des individus imposés et à la confection des travaux. Sur une demande en décharge, il a à examiner si la taxe a été établie contrairement aux anciens règlements et usages locaux, et si elle n'est pas proportionnée au degré d'intérêt du réclamant.

(1) Conseil d'État, 30 novembre 1883, D. 1885, 3, 51.

Un propriétaire qui a obtenu l'annulation pour excès de pouvoir d'un arrêté préfectoral ordonnant l'exécution de certains travaux de curage, est fondé à demander le remboursement des sommes qu'il a été contraint de payer. L'administration est en outre tenue de l'indemniser des dommages qu'elle a pu lui causer par l'exécution des travaux.

Les jugements rendus par le conseil de préfecture sont susceptibles d'appel devant le conseil d'État.

C'est l'autorité judiciaire qui est seule compétente pour fixer l'indemnité due aux riverains sur le terrain desquels l'administration a empiété en procédant par voie d'élargissement au curage d'un cours d'eau. Mais s'il est reconnu qu'il n'y a pas eu de terrain pris, il appartient à l'autorité administrative de connaître des dommages causés.

§ 5. — Des cours d'eau auxquels s'applique la loi de floréal an XI.

La loi de floréal, an XI dont on vient de voir la grande importance en notre matière s'applique exclusivement au curage des canaux et rivières non navigables : elle est donc étrangère au curage des fossés d'assainissement, de clôture ou de défense et autres fossés creusés de main d'homme.

Dans une décision du 5 janvier 1883 (1) le conseil

(1) Dalloz, 1884, 3, 71.

d'État a déclaré qu'il n'est pas possible d'appliquer les dispositions de la loi de l'an XI à un fossé servant à l'écoulement des eaux stagnantes des terrains riverains.

Par conséquent, si le maire en a ordonné le curage, même par un arrêté approuvé par le préfet, il n'a pu agir qu'en vertu des pouvoirs qu'il tient de la loi des 16-24 août 1790 dans l'intérêt de la salubrité publique. Il s'ensuit que la somme réclamée aux propriétaires qui ont refusé d'exécuter eux-mêmes le curage pour le remboursement des travaux exécutés d'office, ne peut être considérée comme une taxe assimilée pour le recouvrement aux contributions directes, et le conseil de préfecture est incompétent pour connaître des réclamations de ces propriétaires (1).

Par exemple, un ruisseau, bien qu'à sec une partie de l'année, peut néanmoins par sa longueur, son débit en temps de crue et l'importance de son bassin être considéré comme rentrant dans l'application de la loi de floréal an XI.

L'administration peut également prescrire le curage d'un canal de dérivation servant à l'écoulement des eaux d'un ruisseau dont l'ancien lit a cessé de servir, bien que ce canal ait été creusé de main d'homme.

Le curage de fossés faisant partie d'un ensemble de fossés d'assainissement pour conduire à une rivière les eaux provenant de l'infiltration du bief d'un moulin,

(1) Dalloz, 1884, 3, 71.

rentre également dans les opérations prescrites par la loi de l'an XI.

Le conseil d'État a même jugé (1) que les riverains sont tenus de procéder au curage des simples fossés de desséchement, lorsque les anciens règlements leur imposent cette charge.

On a voulu critiquer cette décision en se basant sur ce que la loi de l'an XI n'a eu pour objet de maintenir les anciens règlements qu'en ce qui concerne les véritables cours d'eau.

SECTION II. — De certains travaux autres que le curage.

§ 1. — Entretien des berges.

Les propriétaires supérieurs étant tenus de transmettre les eaux à ceux des fonds inférieurs, il est de toute évidence qu'ils doivent entretenir les berges en bon état, pour éviter les déperditions extra-légales de l'eau qui résulteraient de leur état de dégradation. Il est non moins évident que si cet état de dégradation provient du fait d'un tiers, comme celui occasionné par le remous en amont du barrage d'un usinier, ou par l'impétuosité de la chute en aval, c'est à ce dernier et non au riverain qu'il incombe de le réparer. Si toutefois les travaux ont été exécutés dans l'intérêt commun de l'u-

(1) Conseil d'État, 13 février 1883, D. 1886, 3, 90.

sinier et des riverains, les frais doivent être également communs.

Le droit de police de l'administration lui donne le droit d'ordonner les travaux qu'elle juge nécessaires à la conservation des eaux. M. Dufour dit que les particuliers eux-mêmes ont une action pour obtenir de chaque riverain l'accomplissement de l'obligation dont il est tenu sous ce rapport. Cela paraît bien résulter d'un arrêt du Conseil d'État du 3 mai 1832, affaire Soulé.

L'administration n'a pas à s'occuper de la répartition et du recouvrement des dépenses.

§ 2. — **Elargissement, approfondissement et redressement du lit.**

Des travaux de ce genre sont souvent le meilleur moyen d'assurer le libre cours des eaux : mais leur exécution ne peut pas être entreprise à la légère. Les décrets du 25 mars 1852 et 13 avril 1861 qui donnent au préfet le pouvoir d'assurer le libre cours des eaux, ne lui donnent cependant pas celui d'entreprendre de sa propre autorité, l'élargissement et le redressement du lit.

C'est qu'en effet, pour ce faire, il est nécessaire d'empiéter sur les propriétés riveraines, et il faut un décret rendu sous forme de règlement d'administration publique pour l'autoriser et permettre l'expropriation forcée des terrains que les riverains ne veulent pas céder à l'amiable. Ce décret sera provoqué par le préfet.

La loi du 21 juin 1865 permet bien de faire de ces

travaux l'objet d'une association syndicale, et d'arriver à les exécuter par ce moyen, mais la circulaire ministérielle du 11 août 1865 recommande de n'entreprendre ces travaux qu'avec une extrême réserve, et lorsqu'ils sont nécessaires pour former le complément d'un curage efficace. Et il faut toujours que les travaux soient autorisés par décret.

§ 3. — Des travaux d'endiguement.

C'est un droit naturel pour chacun que de se défendre contre les dangers de toute nature pouvant menacer soit la personne, soit les biens. Mais quand il s'agit d'élever des digues sur les berges des cours d'eau, il n'est pas toujours facile de combiner l'exercice de ce droit, avec la condition de n'apporter aucun changement préjudiciable aux voisins et de ne commettre aucune usurpation.

La loi du 16 septembre 1807 contient sur cette matière les dispositions suivantes :

« Article 33. — Lorsqu'il s'agira de construire des digues à la mer ou contre les fleuves, rivières et torrents navigables ou non navigables, la nécessité en sera constatée par le gouvernement, et la dépense supportée par les propriétés protégées, dans la proportion de leur intérêt aux travaux, sauf les cas où le gouvernement croirait utile et juste d'accorder des secours sur les fonds publics.

Article 34. — Les formes précédemment établies et l'intervention d'une commission seront appliquées à l'exécution du précédent article.

Lorsqu'il y aura lieu de pourvoir aux dépenses d'entretien ou de réparation des mêmes travaux, ou du curage des canaux qui sont en même temps de navigation et de desséchement, il sera fait des règlements d'administration publique qui fixeront la part contributive du gouvernement et des propriétaires. Il en sera de même lorsqu'il s'agira de levées, de barrages, de pertuis, d'écluses, auxquels des propriétaires de moulins ou d'usines seraient intéressés ».

La nécessité des travaux d'endiguement, dit la loi, sera constatée par le gouvernement : mais ces travaux doivent-ils nécessairement être ordonnés par lui ? Pour les rivières navigables, nous n'en doutons pas ; mais il n'en est pas de même pour les rivières non navigables. De ce que le gouvernement a le droit d'ordonner de pareils travaux, il ne s'en suit pas nécessairement que l'initiative privée ne peut pas s'exercer.

Les riverains maîtres des rives, peuvent bien y faire d'eux-mêmes tous les travaux de protection qu'ils croient utiles : on ne voit pas comment l'administration pourrait y porter obstacle, en vertu de son droit de police, le seul qu'elle possède, lorsqu'ils n'ont pas violé la condition dont nous avons parlé au début de ce paragraphe.

L'exécution des travaux d'endiguements est régie par

les mêmes règles que celle du curage. Il y aura rarement lieu à des travaux d'endiguement imposés à un seul propriétaire, les dangers d'inondations menaçant en général un ensemble de propriétés et exigeant des travaux collectifs. Ces travaux collectifs peuvent être exécutés au moyen d'associations syndicales libres ou autorisées : le cas est prévu par la loi du 21 juin 1865. La compétence du conseil de préfecture est la même qu'en matière de curage.

Le Tribunal des conflits a admis, le 18 juillet 1874 que tant que les propriétaires intéressés n'ont pas été réunis en association syndicale, les travaux de défense entrepris n'ont pas le caractère de travaux publics, et que la demande en paiement de l'entrepreneur doit être portée devant les tribunaux ordinaires.

A défaut d'association, le droit de coercition que la loi de 1807 donnait au gouvernement est maintenu par la loi de 1865. Ce droit doit s'exercer par l'exécution directe des travaux, ordonnée par le gouvernement, et dirigée par des syndics ou des ingénieurs. C'est le système admis par les articles 68 à 71, livre II du projet de Code rural.

L'article 26 de la loi du 21 juin 1865 donne compétence au conseil de préfecture pour connaître des contestations qui d'après la loi de 1807 devaient être jugées par une commission spéciale.

Une loi du 28 mai 1858 a édicté des règles particulières pour la défense des villes contre les inondations.

Les travaux de défense sont exécutés par l'État, les départements, les communes et les propriétaires sont tenus d'y concourir dans la proportion de leur intérêt respectif. Les travaux sont autorisés par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique. Chaque décret est précédé d'une enquête, et détermine pour chaque entreprise la répartition des dépenses entre l'État, les départements, les communes et les propriétaires intéressés. Le règlement du 13 août 1858 dit bien que les conseils généraux et municipaux seront consultés, mais quel que soit l'avis de ces derniers, la part de dépense mise à la charge des communes doit être inscrite d'office au budget communal, comme dépense obligatoire. Il en était bien de même pour le département, mais la loi du 10 août 1871 ayant limitativement énuméré les dépenses obligatoires, sans parler de celle-ci, nous croyons que l'inscription d'office au budget départemental n'est pas possible.

Quant aux propriétaires, la répartition doit être faite entre eux conformément à la loi du 16 septembre 1807. Les taxes seront recouvrées au moyen de rôles, rendus exécutoires par le préfet, et perçues comme en matière de contributions directes.

C'est toujours le conseil de préfecture qui est compétent.

CHAPITRE IV

DES JURIDICTIONS DONT RELEVENT LES COURS D'EAU NON NAVIGABLES NI FLOTTABLES.

SECTION I. — Rôle respectif de chacun des deux ordres de juridiction.

Le principe de la séparation des pouvoirs entraîne l'existence de deux autorités bien distinctes : l'autorité judiciaire, et l'autorité administrative, qui ont chacune leurs tribunaux ou leurs agents particuliers.

L'une et l'autre ont des attributions concernant les cours d'eau.

La compétence judiciaire est naturelle : les riverains sont des co-usagers dont la jouissance est indivise ; or le droit commun donne à l'autorité judiciaire le pouvoir de prononcer sur les contestations entre co-propriétaires ou co-usagers, et d'arrêter entre eux un partage de jouissance. L'indivision entre riverains étant forcée, les contestations sont plus fréquentes et plus acerbes. On a dit que le mot rival venait de rive.

L'administration a aussi des pouvoirs très étendus qu'elle tire de son droit de police, et il importe de bien séparer le rôle respectif des deux juridictions.

Les tribunaux judiciaires ne peuvent prononcer que

lorsqu'ils sont saisis par les parties intéressées qui leur déferent la décision du litige qui s'est élevé entre elles. C'est toujours à eux que les riverains devront s'adresser pour leurs contestations sur leurs intérêts privés et individuels.

L'administration au contraire agit de son propre chef : elle ne statue pas en vue d'intérêts privés, mais bien au nom de l'intérêt général.

Les tribunaux judiciaires doivent se borner à reconnaître les droits préexistants de chacun : « *suum cuique tribuere* ». Leurs décisions sont obligatoires pour ceux-là seuls qui ont été parties au procès, et ne doivent ni profiter ni nuire aux autres riverains.

L'administration procède par voie générale et réglementaire, et ses prescriptions sont obligatoires pour tous (1).

Aux termes de l'article 645 : « S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux (des rivières) peuvent être utiles, les tribunaux en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture, avec le respect dû à la propriété, et, dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés ».

Les tribunaux civils semblent bien avoir un certain pouvoir réglementaire, mais ce pouvoir n'est pas le mê-

(1) Nous ne parlons pas ici du cas où elle procède par autorisation : les droits des tiers sont alors toujours réservés.

me que celui de l'administration, et ne saurait empiéter sur lui. Agissant dans les limites tracées par la loi, ils peuvent statuer *ex æquo et bono* en conciliant au mieux les intérêts divers en jeu, mais ils ne peuvent faire de règlements que quand il n'en existe d'aucune espèce : en dehors de cette hypothèse, ils ne peuvent qu'appliquer les prescriptions existantes. Nous reviendrons sur cet article 645 en traitant de la compétence des tribunaux civils.

SECTION II. — De la juridiction administrative.

§ 1. — De l'administratif proprement dit.

Le Préfet. — Nous avons souvent parlé dans le cours de cette étude, des pouvoirs du préfet qui est l'agent le plus actif de l'administration.

Pour ne pas tomber dans des redites, nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit à ce sujet en matière de curage, élargissement des cours d'eau non navigables ni flottables, autorisation d'usines, moulins, barrages, prise d'eau, régularisation de l'existence de ces mêmes établissements, constitution des associations syndicales, etc.

Le pouvoir conféré au préfet comme chargé de la police des cours d'eau ne doit s'exercer que dans l'intérêt général au point de vue de l'écoulement des eaux et de la conciliation des intérêts agricoles et industriels. Il a

pour mission d'assurer l'exécution des arrêtés du gouvernement, et par conséquent ne doit jamais leur porter atteinte. Son droit de police s'applique même au droit d'irrigation accordé aux riverains par l'article 644. L'objet de son règlement est alors de régler la dimension des canaux, les jours et heures d'usage accordés à chacun, et de veiller à ce que les usiniers s'il y en a, aient toujours l'eau qui leur est nécessaire.

Il peut prendre des arrêtés généraux ou individuels, d'office ou sur la demande des parties intéressées.

Quant à la procédure que doivent suivre les préfets, elle n'est réglée par aucune loi, mais résulte d'une série de circulaires ministérielles. Sans parler de l'arrêté du Directoire exécutif du 19 ventôse an VI, contenant des mesures pour assurer le libre cours des rivières navigables qu'une décision ministérielle du 31 août 1810 a rendu applicable aux cours d'eau non navigables, nous pouvons citer :

1° L'instruction du Ministre de l'intérieur du 19 thermidor an VI qui rend l'enquête obligatoire, et la circulaire du Directeur général des ponts et chaussées du 16 novembre 1834 prescrivant une deuxième enquête.

2° Les circulaires du Ministre de l'intérieur du 19 thermidor an VI, du 10 décembre 1837, et 18 mars 1839, s'occupant du curage.

3° Celles du ministre des travaux publics du 12 juin 1850 et du 23 octobre 1851 ;

4° La circulaire du Ministre de l'intérieur du 5 mai

1852 contenant des instructions à propos du décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative. A propos du curage, elle vise celles du 10 décembre 1837 et du 18 mars 1839 ;

5° La circulaire du Ministre des travaux publics du 27 juillet 1852 qui contient une instruction relative à l'exécution du décret du 25 mars 1852 en ce qui concerne les usines sur les cours d'eau ;

6° Les circulaires du Ministre de l'agriculture du 27 juillet 1854, du 7 août 1857, du 17 juin 1861 ;

7° Celles du Ministre des travaux publics des 25 février 1863, 20 avril 1865, 12 août 1865, 29 novembre 1865, 26 juillet 1866, 7 avril 1875, 21 juin 1878.

Cette dernière contient un modèle d'arrêté préfectoral contenant règlement pour la police des cours d'eau non navigables ni flottables.

Une autre circulaire du 13 décembre 1878 renferme un modèle d'arrêté préfectoral pour le curage des cours d'eau non navigables ni flottables, conformément aux anciens règlements et usages, et un modèle d'actes d'association syndicale autorisée pour le curage.

La loi du 22 décembre 1888 a rendue nécessaires quelques légères modifications à ce dernier modèle.

8° La circulaire du Ministre de l'agriculture du 26 décembre 1884, contenant un modèle de règlement pour les usines et prises d'eau, et disant que la circulaire du 23 octobre 1851 doit rester la règle fondamentale en matière de règlements d'eau.

Les arrêtés des préfets pris dans l'intérêt général constituent des règlements obligatoires pour tous, que l'administration seule peut modifier. Les tribunaux ne peuvent pas les interpréter.

M. Demolombe pense que les riverains peuvent modifier l'usage des eaux entre eux par des conventions particulières à la condition de ne pas porter atteinte aux droits des tiers. Il dit même qu'un riverain peut dans cette hypothèse prescrire ou invoquer la destination du père de famille. Tous les auteurs n'ont pas partagé cette manière de voir quant à la prescription tout au moins, ils disent que l'existence même du règlement est une protestation perpétuelle en faveur de chacun contre toute usurpation.

Le Maire. — « Le régime des eaux, dit M. Dufour (4), n'est pas du domaine du maire, ce n'est que dans les points qui touchent à la police municipale qu'il comporte sa surveillance et son action. Tous les arrêtés municipaux pris en dehors de cet objet seraient entachés d'excès de pouvoirs, et partant d'illégalité ».

Le maire ne peut donc intervenir que pour prévenir ou réparer les désastres des inondations ou pourvoir à la salubrité, ou à la sûreté publique. Le préfet à qui incombe le soin d'ordonner le curage peut même prescrire des mesures spéciales à une localité. Il peut déléguer au maire le droit qui lui appartient de réglementer

(4) Tome 5, n° 82.

la police et le curage des cours d'eau. L'arrêté de ce dernier est alors obligatoire, mais comme émanant indirectement de l'autorité préfectorale.

Lorsque le maire agissant dans un intérêt de salubrité publique ordonne des mesures destinées à empêcher la stagnation des eaux, le remboursement des taxes imposées à cet effet, ne peut être poursuivi dans les formes usitées pour les contributions directes, comme lorsqu'il s'agit d'une taxe de curage, et la contravention ne peut être portée devant le conseil de préfecture : le Tribunal de simple police peut seul statuer sur elle.

Les maires ont le droit de prendre les mesures qui touchent à la police municipale. Il a été jugé que l'arrêté par lequel le maire interdit de laver du linge dans un cours d'eau depuis son entrée sur le territoire de la commune jusqu'au lavoir public ne peut être attaqué que devant le Ministre, et n'est pas de nature à être déféré au Conseil d'État par la voie contentieuse (Conseil d'Etat, 8 avril 1858).

Le Ministre. — L'article 6 du décret du 25 mars 1852 est ainsi conçu : « Les préfets rendront compte de leurs actes aux ministres compétents dans les formes et pour les objets déterminés par les instructions que ces ministres leur adresseront. Ceux de ces actes qui seraient contraires aux lois et règlements, et qui donneraient lieu aux réclamations des parties intéressées pourront être annulés ou réformés par les ministres compétents ».

C'est au moyen d'une requête présentée au Ministre que s'exerce le recours contre les décisions du préfet. Ce recours n'est pas par lui-même suspensif (1).

C'est au ministre seul qu'il incombe d'ordonner la destruction d'une usine dont lui seul pouvait autoriser l'établissement.

Le chef de l'État. — Le chef de l'État procède par voie de décret en la forme de règlement d'administration publique, le Conseil d'État entendu.

Au moyen d'une pétition adressée soit à lui, soit au Conseil d'État, les parties intéressées peuvent, tant que s'exerce l'action de l'autorité administrative au point de vue des règlements à faire, tenter de faire modifier les mesures prescrites, en usant de la voie gracieuse.

§ 2. — Du contentieux administratif.

Le conseil de préfecture. — Le conseil de préfecture a été créé par la loi du 22 pluviôse an VIII. Ses attributions en matières contentieuses fixées par l'article 4 de cette loi ont été augmentées à plusieurs reprises (2). Une loi du 21 juin 1865 règle son organisation, et une autre du 22 juillet 1889 s'occupe de la procédure à suivre devant lui,

En matière de cours d'eau non navigables ni flottables, son importance est très grande : il est compétent

(1) Décret impérial du 22 juillet 1806, art. 3.

(2) Notamment par la loi du 14 floréal an XI, et le décret du 15 août 1810.

chaque fois que la contestation touche à l'intérêt public et naît à l'occasion de travaux exécutés dans l'intérêt public.

Nous pouvons répéter ici ce que nous avons dit à propos du préfet, et renvoyer notamment aux sections des usines sur les cours d'eau et du curage où il est parlé souvent du conseil de préfecture.

Celui-ci est compétent pour juger les réclamations relatives aux travaux de curage et à la répartition des dépenses, pour décharger des taxes imposées à tort, pour connaître des indemnités dues à raison de la privation du droit de pêche à la suite de l'établissement d'échelles à poissons, ou encore à raison de la privation de la force motrice ou diminution du volume d'eau.

Les contestations relatives aux travaux d'établissement ou d'entretien des digues, les réclamations sur le chiffre du mémoire des ingénieurs ou autres agents des ponts et chaussées, la fixation du périmètre des terrains soumis aux associations syndicales autorisées rentrent également dans ses attributions. Mais quand le litige n'intéresse que des intérêts privés, il relève alors des tribunaux ordinaires.

Les arrêtés des conseils de préfecture statuant sur des réclamations élevées contre les mesures prises par l'autorité municipale concernant l'assainissement sont en dernier ressort. Dans les autres cas, ils sont susceptibles d'un recours contre le Conseil d'État.

Le Conseil d'État. — Le Conseil d'État a été réorga-

nisé par la loi du 24 mai 1872. Il statue souverainement. C'est à lui que sont portés les recours en matière de contentieux administratif, et les demandes en annulation pour excès de pouvoirs des diverses autorités administratives.

Ses décrets sont susceptibles suivant les cas soit d'opposition, soit de requête civile ou recours en révision, soit de tierce opposition.

Le Tribunal des conflits. — Le Tribunal des conflits composé du Garde des sceaux président, de trois conseillers d'État en service ordinaire et de trois conseillers à la Cour de cassation nommés par leurs collègues respectifs, et de deux membres et deux suppléants nommés par la majorité des autres juges, règle, comme son nom l'indique, les conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire.

SECTION III. — Des autorités judiciaires.

Le juge de paix. — Le juge de paix est compétent en matière de cours d'eau non navigables ni flottables dans les cas prévus par les articles 4, 5, 6 de la loi des 25 mai 1838, 18 et 19 de la loi sur les associations syndicales du 21 juin 1865.

Celui de l'article 6 de la loi de 1838 mérite quelques observations particulières. « Les juges de paix connaissent en outre à charge d'appel : 1° Des entreprises com-

mises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins, sans préjudice des attributions.... »

Les contestations relatives à un autre intérêt rentrent bien dans la compétence du juge de paix, soit comme réintégrante, soit comme dénonciation de nouvel œuvre, mais quand il s'agit d'irrigation ou d'alimentation d'usine, notre article 6 crée une nouvelle action possessoire, différente des trois actions ordinaires, et qui n'est pas assujettie aux mêmes règles. Voici comment se sont exprimés à ce sujet, les rédacteurs du journal dit : *Annales et journal spécial des justices de paix* (1), à propos d'un arrêt de cassation du 19 novembre 1866 : « L'action possessoire en matière de cours d'eau, sert à protéger la possession en ce qu'elle tend à faire respecter les droits acquis ; mais elle ne se fonde pas sur la possession, et n'exige pas la possession annale.

Elle suppose le trouble, et a pour but de le faire cesser, mais elle n'implique pas la violence ni l'édification de nouvel œuvre.

Sa formule la plus nette est précisément celle que le législateur lui a donnée ; elle ne peut avoir lieu, en effet, qu'à propos des cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins, et lorsque les entreprises ont été commises dans l'année, sans qu'il y ait à s'inquiéter de la question de savoir si

(1) Année 1867, page 367, arrêt et note.

le demandeur était ou non en possession du cours d'eau au moment où l'entreprise a été effectuée ».

Le droit résultant de l'état même des lieux et des dispositions de l'article 644 suffit donc pour justifier l'action. Cette doctrine a été consacrée de nouveau par un arrêt de la Cour de cassation du 12 novembre 1889, arrêt dans lequel la Chambre civile a décidé une fois de plus qu'un riverain peut se faire maintenir en possession des eaux servant à l'irrigation de son fonds sans être forcé de prouver qu'il avait la possession civile de la chose contestée depuis plus d'un an (1).

Un autre arrêt de la même Cour du 22 décembre 1891 dit que l'article 6 de la loi du 25 mai 1838 permet d'intenter une action possessoire spéciale dont la recevabilité n'est pas subordonnée à la preuve d'une possession annale, mais fait observer que cette disposition n'est pas applicable aux canaux artificiels qui, comme propriétés privées restent soumis aux règles ordinaires.

Il est évident que l'action ne saurait naître d'un fait émanant de l'autorité administrative ; mais il n'en est pas toujours de même si le fait dont se plaint le riverain émane du maire sans délégation du préfet. Ce sera généralement un fait émanant d'un co-riverain qui lui donnera naissance.

Nous avons déjà fait allusion, au chapitre de l'irriga-

(1) *Journal des Annales des justices de paix*, année 1890, p. 228 et la note.

tion, à la grande controverse qui s'est élevée au sujet des cas dans lesquels pouvait s'exercer l'action possessoire ; c'est peut-être ici le moment de l'examiner avec plus de détail.

« En usant des eaux conformément à l'article 644, enseignait Curasson (1), les riverains ne font qu'user de leur droit. Le propriétaire inférieur n'a pas à s'en plaindre, sauf à faire régler cet usage entre lui et les autres ayants droit, en vertu de l'article 645. Tant que ce règlement n'est pas intervenu, l'usage plus ou moins modéré ne peut être le sujet d'une action en complainte, lors même que jusque-là les propriétaires supérieurs n'avaient aucunement profité du cours d'eau.

Cette action néanmoins pourrait avoir lieu si l'usage était abusif. Le propriétaire d'une rive aurait également droit de se plaindre, si, par le moyen d'un barrage ou de toute autre voie, le propriétaire de la rive opposée absorbait au passage la totalité des eaux dont l'usage doit être commun entre eux.

Il y aurait aussi lieu à l'action en complainte contre le propriétaire des deux rives, si, au lieu de se borner à profiter des eaux qui passent sur son héritage, au lieu d'user de la faculté de les détourner pour l'irrigation de ses propriétés, il en faisait un tout autre usage, de manière à en priver les propriétaires de prés ou d'usines inférieures. A plus forte raison y aurait-il lieu à com-

(1) *Traité des actions possessoires*, n° 61.

plainte si ce propriétaire ne rendait pas les eaux à leur cours naturel, à la sortie de ses fonds ».

Garnier (1), Carou (2), Bourbeau, puis MM. Poux-Lagier et Paul Pialat (3) ont soutenu la même opinion qui invoque en sa faveur plusieurs arrêts de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation.

La Chambre civile, au contraire, a toujours décidé que l'action possessoire était recevable sans qu'il y ait à examiner s'il y a abus de la part du riverain défendeur et dommage pour le demandeur, parce que cette double vérification rentre dans le pétitoire, et est par conséquent de la compétence du Tribunal civil. Le juge de paix ne doit pas prononcer sur le fonds du droit.

La Chambre des requêtes semble ralliée depuis 1872 à cette opinion qui est celle de Duranton (4), Demolombe (5) et Aubry et Rau (6).

La controverse ne pouvait pas avoir une autre solution ; en effet, s'il peut paraître étrange qu'un riverain soit actionné pour n'avoir fait qu'user de son droit, il faut bien le décider ainsi sous peine de rendre illusoire et inapplicable l'action créée par l'article 6 de la loi de 1838. Les rédacteurs de cette loi ont sans doute pensé

(1) *Traité des actions possessoires*, 3^e édition, p. 264.

(2) *Traité théorique et pratique des actions possessoires*, 3^e édition, nos 355 et 356.

(3) *Traité de la compétence des juges de paix*, tome 2, n° 677, note.

(4) Tome V, n° 244.

(5) *Traité des servitudes*, I, 184.

(6) Tome II, page 133.

qu'il était juste de faire une différence entre le riverain qui a déjà fait usage des eaux et a peut-être fait des dépenses dans ce but, et celui qui n'a pas usé, ou veut changer son mode de jouissance.

Bien entendu le Tribunal civil saisi d'une demande en règlement devra alors s'inspirer des articles 644 et 645 et examiner les questions de dommages et d'abus.

L'action possessoire peut être invoquée par tous ceux qui justifient du droit à l'usage des eaux ; mais un arrêt de la Cour de cassation du 12 novembre 1889 a décidé que la dispense de la preuve de la possession annale n'existe qu'au profit du riverain qui prend l'eau à l'endroit où elle borde sa propriété, et non au profit de celui qui l'amène par un canal artificiel à travers d'autres fonds.

Le juge de paix compétent pour prononcer est celui du lieu où a été faite l'entreprise qui a occasionné le trouble. Il peut ne pas être celui du lieu où les conséquences de cette même entreprise se font sentir.

Il n'est pas nécessaire que les travaux incriminés aient été exécutés sur le fonds même du plaignant. Tous les riverains sont en quelque sorte des communistes à l'égard de l'usage des eaux, et l'article 642 n'a point à s'appliquer ici.

Le juge de paix a le droit d'ordonner la destruction des travaux cause du trouble si elle est demandée : et sans faire de règlement d'eau, il peut prescrire les me-

surements nécessaires pour modifier le mode d'usage des eaux qui a donné naissance à la contestation.

Toutes les fois que l'action a un caractère pétitoire, elle échappe à l'action du juge de paix et doit être portée devant le Tribunal civil.

Le Président du Tribunal. — Le Président du Tribunal, juge du référé, peut connaître en cas d'urgence des réclamations dont la connaissance appartient au fond à l'autorité judiciaire. Il peut ainsi ordonner certaines mesures, comme par exemple une expertise à l'effet de constater les causes d'un chômage et le préjudice en résultant.

Le Tribunal civil. — Toutes les questions d'intérêt privé, intéressant le pétitoire, questions de propriété, de servitudes, etc., sont de la compétence du Tribunal civil.

On sait que l'établissement d'un ouvrage quelconque sur une rivière est subordonné à l'autorisation préalable de l'autorité administrative : mais cette autorisation est toujours donnée sous réserve des droits des tiers : si parmi ceux-ci, il s'en trouve de lésés, ils pourront réclamer devant le Tribunal civil des dommages-intérêts ou même la démolition des travaux.

La même juridiction peut connaître des demandes relatives à l'inexécution des travaux ordonnés par l'administration ou de toute condition à laquelle a été subordonnée l'autorisation. L'action d'un riverain est recevable alors même qu'elle ne s'appuie que sur un acte

administratif, pourvu bien entendu qu'il ne s'agisse que de l'appliquer, et non de l'interpréter.

Nous avons vu que le propriétaire d'une mine non autorisée n'avait aucun droit légal pour réclamer à l'État des dommages-intérêts en cas de travaux publics : mais il conserve en entier son droit de stipuler avec les autres riverains, et le défaut d'autorisation n'entraîne pour lui aucune déchéance quant aux intérêts privés.

C'est également au Tribunal civil qu'il appartient de connaître des contestations entre usiniers portant sur des conventions privées même dérogeant à l'ordonnance d'autorisation : mais il doit toujours se renfermer dans le cercle des intérêts privés débattus devant lui, et se garder de porter atteinte aux actes de l'administration.

Le même Tribunal est compétent pour opérer dans une juste mesure entre les riverains le partage des eaux qui bordent ou traversent leurs propriétés. L'article 645 dont il a déjà été question dans la première section du présent chapitre mérite quelques observations. Nous en avons déjà reproduit le texte :

« S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété et dans tous les cas les règlements particuliers sur le cours d'eau et l'usage des eaux doivent être observés ».

Tout d'abord, n'oublions pas que l'intérêt de l'industrie doit être mise sur le même pied que celui de l'agri-

culture. Le législateur n'a pas fait lui-même cette assimilation, parce que l'industrie n'avait pas à l'époque de la rédaction du Code civil, l'importance qu'elle a acquise depuis, mais elle est hors de doute. Boisleux et Marcadé ont été parmi les premiers auteurs qui ont enseigné que l'esprit de la loi imposait la mise au même rang des deux intérêts.

La Cour de Bordeaux a admis cette doctrine le 23 janvier 1838, et la Cour de cassation lui a donné sa consécration définitive.

Tous les auteurs n'ont pas été d'accord sur le sens à donner aux mots : « respect dû à la propriété ».

Les uns ont dit qu'il s'agissait de la propriété du lit ou des eaux mêmes : d'autres de celle des différents fonds riverains. En réalité, la propriété qu'on doit respecter est celle des droits justifiés des parties à l'usage des eaux.

Les règlements particuliers sont des actes émanés des riverains, conventions, testaments, etc. qui ne lèsent aucun autre intérêt privé, et ne sont pas contredits par l'administration en vertu de son droit de police.

Les règlements locaux sont tous les actes émanés de l'autorité compétente avant ou après 1789, pour régler l'usage des eaux en vue des intérêts généraux.

Le pouvoir discrétionnaire que l'article 645 semble donner aux tribunaux civils a donc un champ d'application singulièrement réduit. Ce n'est que sous les conditions ci-dessus exprimées qu'ils peuvent faire un règlement d'eau, et ils doivent se tenir dans les limites du

partage des eaux, et n'ont point qualité pour fixer les limites du cours d'eau, ou déplacer le lit. Le règlement peut, du reste, s'appliquer aux affluents.

La confection de ce règlement nécessite la connaissance exacte des lieux, et celle des besoins de chacun, elle aura donc pour préalable ordinaire une expertise. Le Tribunal a le droit d'exiger la mise en cause de tous les intéressés. Il fixera la quantité d'eau à laquelle chacun aura droit, en déterminant les dimensions des prises d'eau, les jours et heures pendant lesquels ces prises pourront être ouvertes. Il a le droit d'ordonner la confection de tous les barrages ou autres ouvrages nécessaires au fonctionnement de ses diverses prescriptions : mais toutes les fois que ces travaux intéresseront le cours de l'eau, leur confection sera subordonnée à l'autorisation de l'autorité administrative. En aucun cas le Tribunal ne saurait dispenser les intéressés de demander cette autorisation.

Les règlements d'eau judiciaires n'ont d'effet qu'entre les parties : ils ne sont pas immuables et peuvent être modifiés quand le besoin s'en fait sentir par suite des circonstances.

La Cour d'appel. — Tout ce qui a été dit du Tribunal s'applique au juge de l'appel.

Toute demande sur une contestation relative aux eaux contient implicitement une demande en règlement d'eau ; par conséquent celle-ci peut être formulée pour

la première fois en appel, sans qu'on puisse la repousser comme nouvelle.

La Cour de cassation. — La jurisprudence de la Cour de cassation nous offre surtout des arrêts de rejet. C'est qu'en effet, à cause de l'article 645, l'absolu ne peut dominer la matière. La conciliation des intérêts l'emporte sur les principes, et la plupart des espèces jugées le sont en fait.

SECTION IV. — De la répression des contraventions et délits en matière de cours d'eau non navigables ni flottables.

Ont qualité pour constater les contraventions en matière de cours d'eau non navigables ni flottables, les agents suivants : les commissaires de police, les maires ou adjoints, les gardes champêtres, les gendarmes, les gardes-rivières, les gardes pêche et gardes-chasse.

La juridiction répressive varie suivant les cas.

Le conseil de préfecture est compétent lorsqu'un texte spécial lui donne la connaissance des contraventions qui intéressent un intérêt public. Il en est ainsi lorsqu'il s'agit de contraventions commises à l'encontre d'un arrêté municipal pris pour le curage en vertu de la loi du 14 floréal an XI. De même pour les contraventions commises sur un bras non navigable d'un cours d'eau navigable.

Le Tribunal de simple police connaît des contraven-

tions aux arrêtés municipaux pris dans un intérêt de salubrité publique aux arrêtés des préfets lorsque l'administration ne veut pas user de son droit de mise en chômage ou de suppression, et aussi aux anciennes ordonnances royales et décrets du chef de l'Etat. Dans aucun cas, il ne doit interpréter les actes administratifs ; si certaines de leurs dispositions sont contradictoires ou présentent des obscurités, il faut surseoir jusqu'à ce que l'administration ait donné elle-même l'interprétation nécessaire.

Le Tribunal de police correctionnelle connaît des appels des jugements de simple police dans les cas prévus par l'article 172 du Code d'instruction criminelle. En outre, doivent être portés directement devant lui les délits de pêche et de chasse commis à l'encontre des prescriptions des lois du 15 avril 1829 et du 4 mai 1844, et le délit d'inondation.

Les appels de ses jugements sont portés devant la Chambre des appels de police correctionnelle.

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATION COMPARÉE

CHAPITRE PREMIER

MODIFICATIONS QUE CERTAINS PAYS DOTÉS DU CODE CIVIL
ONT FAIT SUBIR A LA LÉGISLATION DES EAUX DEPUIS
LEUR SÉPARATION D'AVEC LA FRANCE.

SECTION I. — Législation de la Belgique.

Après avoir étudié le régime des eaux en France sous l'empire de la législation actuelle, et avant d'étudier le projet de loi qui doit modifier cette législation, si la Chambre des députés se décide à le discuter et à le voter, nous avons cru bon, pour nous éclairer dans la discussion de ce même projet de loi, de jeter un coup d'œil sur le sort de nos lois françaises dans deux pays, la Belgique et l'Alsace-Lorraine qui ont été séparés de nous après avoir été réunis sous le même sceptre.

Ce sera l'objet du présent chapitre ; dans un chapitre

suivant, nous donnerons rapidement un léger aperçu sur la législation de quelques autres pays d'Europe.

En Belgique, toutes les lois françaises antérieures à 1815 ont reçu leur application, et sont encore en vigueur sur les points qui n'ont pas subi de modifications.

Nous ne trouvons aucune trace de modifications en ce qui concerne les sources ; nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous avons dit dans notre première partie.

Il n'en est pas tout à fait de même quand il s'agit des petites rivières. Leur réglementation a été vivement débattue en Belgique. Un arrêté royal du 28 août 1820 rendit, sous certaines modifications, applicables aux usines sur les petites rivières, les règlements concernant celles sur les grandes.

Un autre arrêté du 10 septembre 1830 chargeait les députations permanentes des États provinciaux d'exercer la surveillance sur les cours d'eau non navigables, et d'accorder les permissions nécessaires.

La loi communale du 30 mars 1836 (article 90, § 12), charge le collège des bourgmestres et échevins de faire entretenir les cours d'eau conformément aux règlements.

La loi provinciale du 30 avril 1836 (art. 85-86) donne aux conseils provinciaux le droit de faire des ordonnances de police sous la réserve de l'approbation du roi.

La loi du 27 avril 1841 et celle du 10 juin 1851 ont créé la servitude d'aqueduc au profit des irrigations et du drainage.

Toutes ces lois réglant des points de détail sans aucun plan d'ensemble, ont donné lieu à des difficultés incessantes. La controverse sur la propriété des petites rivières existait comme en France, mais la jurisprudence y était moins favorable aux riverains, dont les légistes cherchaient à diminuer les droits par tous les moyens possibles ; l'administration prétendait avoir un droit absolu sur les petits cours d'eau.

Plusieurs projets de loi furent élaborés, qui, sans vouloir trancher expressément la question de la propriété des petites rivières, aboutissaient en fait à une véritable expropriation des riverains.

La loi promulguée le 7 mai 1877, presque contemporaine du dépôt du projet de Code rural au Sénat français, a une grande importance, mais un cadre moins vaste que les projets qui l'avaient précédée. C'est une simple loi de police qui entend réglementer sans rien innover ni toucher au fond. Un amendement de M. Woest qui tranchait la question de la propriété des petites rivières, a été repoussé par la question préalable, sur la proposition de M. Tesch, qui fit valoir que cet amendement viendrait plus à propos, lorsqu'il s'agirait d'une loi générale sur les petits cours d'eau.

Les 39 articles de la loi sont répartis en cinq chapitres. Le premier confie aux autorités provinciales, le soin de dresser avec le concours des autorités communales, un tableau indicatif et descriptif de tous les cours d'eau non navigables ni flottables. Deux procès-verbaux

constateront, l'un les ouvrages existant sans droit dont la suppression ou le changement sera reconnu nécessaire, l'autre ceux dont le maintien ne semble pas nuisible.

Ces tableaux et procès-verbaux seront affichés au secrétariat de la commune après avis aux propriétaires des ouvrages. Ceux-ci auront le droit d'adresser des réclamations qui seront transmises par le conseil des bourgmestres et échevins à la députation permanente des États provinciaux qui statuera à charge d'appel au roi.

Après l'accomplissement des formalités ci-dessus, les états indicatifs, tableaux descriptifs et procès-verbaux sont arrêtés par le roi, sur l'avis de la députation permanente du conseil provincial. La dépense est partagée entre l'État, la province et la commune.

Le chapitre second s'occupe des travaux ordinaires de curage, entretien et réparations. Le curage ne sera jamais exclusivement effectué par les riverains. Ce sont toujours les autorités communales qui y procéderont, avec leur concours, s'il y a lieu, à l'époque fixée par l'autorité provinciale. C'est la même autorité communale qui répartira les frais entre les usagers, sauf recours à la députation permanente. C'est celle-ci qui rend exécutoires les rôles ainsi établis, et le recouvrement en est fait comme celui des impôts de l'État.

Le chapitre troisième a trait aux travaux extraordinaires : ils sont exécutés par les particuliers à leurs frais,

avec l'autorisation de la députation permanente, ou sur l'ordre de celle-ci ou du roi. Dans la seconde hypothèse, les frais sont supportés pour la moitié par la province ou l'État.

Le chapitre IV, dans sa première section, s'occupe de la police. Aucun ouvrage de nature à influencer sur le régime des eaux, ne peut être établi, supprimé ou modifié, sans une autorisation préalable de la commission permanente.

La section deuxième s'occupe des contraventions et des peines.

Le chapitre V est intitulé « dispositions générales ».

En cas de désaccord entre plusieurs communes intéressées, il est statué par l'autorité provinciale : entre plusieurs provinces, par le roi.

Un recours au roi pourra être exercé contre les décisions de la députation permanente et les peines établies par les règlements provinciaux, ne pourront excéder les peines de simple police.

Il n'est pas dérogé aux règlements des polders et des Wateringues.

Comme on le voit, cette loi du 7 mai 1877 n'a pas à beaucoup près, un cadre aussi vaste que le projet voté par le Sénat français : elle n'opère aucune réforme radicale, et laisse subsister bien des anciennes controverses. Elle n'en a pas moins son importance sur les points qu'elle touche. Ce qu'il y a le plus à remarquer en elle, c'est la grande extension qu'elle donne à la sphère d'ac-

tion des autorités provinciales : elle confie à ces dernières, d'une manière à peu près absolue, la réglementation des petits cours d'eau. Et ce n'est pas à l'agent du gouvernement qu'elle donne la plupart de ces pouvoirs, mais bien à la députation permanente.

Il y a là un pas fait vers la décentralisation si demandée par certains esprits.

« Il est peut-être à craindre, dit M. Plocque (1) qu'elle n'ait dépassé le but en permettant à ces autorités de sacrifier les intérêts privés à ce qu'elles croiront être l'intérêt général. Il est bien question, dans certains articles, d'une tolérance provisoire accordée aux ouvrages existant sans droit et dont le maintien ne sera point reconnu nuisible ou dangereux, mais ce n'est là qu'un palliatif insuffisant et qui laisse toujours place à l'arbitraire ».

SECTION II. — Législation de l'Alsace-Lorraine.

Les lois françaises sont restées en vigueur dans l'Alsace-Lorraine, mais il a promptement été question d'y apporter certains changements. Un projet de loi a été élaboré en 1873 par une commission nommée à cet effet, et soumis aux conseils généraux et à la Cour d'appel de Colmar. La Délégation provinciale saisie en 1875

(1) Notice sur la loi du 7 mai 1877. — *Annuaire de la législation étrangère*, 1878, p. 503.

indiqua quelques modifications qui lui paraissaient utiles. Le projet fut remanié et présenté de nouveau à la délégation qui l'examina les 2 et 3 mars 1877. Enfin la loi a été votée par le Reichstag les 11 et 20 avril 1877 et promulguée le 11 mai.

Ses dispositions modifient et complètent les lois des 29 avril 1845 sur les irrigations, du 10 juin 1854 sur le drainage, et du 21 juin 1865 sur les associations syndicales.

Elles restreignent un peu, dans leur ensemble, les droits de la propriété privée dans l'intérêt général. Ses auteurs espéraient d'elle un bon résultat.

Pour la plupart des travaux qui, sous l'empire des anciennes lois françaises ne pouvaient faire l'objet que d'une association libre, la loi du 11 mai 1877 permet les associations autorisées. Les mesures proposées seront plus facilement adoptées, car tous ceux qui n'assistent pas aux séances, ou s'abstiennent de voter, sont réputés avoir donné leur assentiment.

Plusieurs membres de la délégation avaient trouvé cette mesure dangereuse pour les intérêts privés, et proposé vainement des amendements.

En cas d'échange de terrains, et pour les faciliter, les droits réels grevant l'un d'eux pourront être transportés sur le terrain transmis en échange, et les titulaires de ces droits réels ne pourront s'y opposer que si ce nouveau gage n'a pas une valeur correspondante. L'évaluation sera faite par trois experts nommés par le ti-

tulaire des droits réels, la commission de l'association et le juge de paix. D'après le projet, la commission syndicale devait évaluer elle-même les immeubles. Un membre de la délégation a fait judicieusement remarquer que cette commission serait ainsi à la fois juge et partie, et on organisa une expertise contradictoire.

Les questions relatives à l'établissement des servitudes seront résolues et les indemnités dues seront fixées en première instance par le juge de paix ; en appel par le Tribunal civil.

L'usage et l'entretien des travaux d'irrigation, de drainage, d'endiguement et de rectification des cours d'eau seront l'objet d'un règlement fait par les intéressés, ou à leur défaut par le président du département, lequel pourra dans tous les cas y ajouter les dispositions de police nécessaires. Ce même règlement pourra frapper les contraventions de peines de police allant jusqu'à une amende de cent cinquante marcs.

Le produit des amendes doit profiter à ceux qui supportent les frais d'entretien, proportionnellement à leur part.

La loi du 11 mai 1877 n'apporte donc aucun changement au régime général des cours d'eau ; elle se contente de faciliter certains travaux les concernant, en développant les associations syndicales, rendant leur constitution plus aisée et développant leur pouvoir.

CHAPITRE II

APERCU SUR LA LÉGISLATION DE QUELQUES AUTRES PAYS D'EUROPE.

SECTION I. — Angleterre.

L'Angleterre a des principes tout différents de ceux de la France ; elle distingue d'une part la mer et ses bras, qui, s'étendent dans les fleuves jusqu'au point où le flux cesse de se faire sentir ; de l'autre les rivières d'eau douce, navigables ou non.

Les parties de mer que les Anglais prétendent s'approprier sont du domaine royal, mais par une étrange anomalie, elles ne sont pas inaliénables. Les particuliers peuvent en acquérir la propriété par charte royale ou prescription. Mais alors même qu'il n'est pas propriétaire, le roi a un droit de haute police et de surveillance.

Les rivières d'eau douce, même navigables, sont propriétés particulières, ce qui n'existe pas en France, mais le propriétaire ne doit pas gêner la navigation, et il lui est défendu d'entraver le cours des eaux, d'établir des barrages, de détériorer les digues, de faire des dérivations. C'est donc une propriété d'une nature un peu particulière, et soumise à bien des restrictions. Le fait d'abandonner les rivières navigables à des individus

est loin d'avoir les résultats gênants pour la circulation qu'on pourrait supposer exister à première vue.

SECTION II. — Hongrie.

En Hongrie, le régime des eaux était réglé par les lois X de 1840, XXXIX de 1871, XL de 1871, XI de 1874, XXXIV de 1879, et XXVIII de 1884. Tous ces textes ont été abrogés et remplacés par loi XXIII sur le droit des eaux, sanctionnée le 14 juin 1885 et promulguée le 23. Cette loi divisée en 196 articles, est le Code de la matière : Code bien utile en une matière aussi embrouillée.

Le principe français de la division des cours d'eau en deux catégories bien distinctes, n'existe pas. L'article 4 de la loi dispose que la rive et le lit de tous les cours d'eau, par conséquent du Danube comme des simples ruisseaux, sont la propriété des riverains. Par contre, le domaine public a des droits de police très étendus sur toutes les rivières ; plus étendus qu'en France, ces droits vont même si loin qu'on est tenté de ranger la Hongrie parmi les pays où l'administration est absolument maîtresse des eaux, bien que le texte de l'article 4 semble au contraire, très favorable aux riverains.

Tout se fait par autorisation et après enquête administrative. Dans la pratique, cette loi aboutit à des résultats analogues à ceux de notre législation algérienne et

coloniale qui place tous les cours d'eau dans le domaine public. L'article 37 sur le droit du propriétaire traversé par un canal d'amenée d'user de l'eau de ce canal, pose des règles identiques à celles posées par la jurisprudence de notre conseil d'État.

Les sources et en général les eaux qui naissent sur une propriété, appartiennent au propriétaire jusqu'à leur sortie du fonds. Toutefois l'article 11 décide que le propriétaire ne « peut disposer de l'eau au préjudice d'autrui, si d'autres usent de l'eau, hors des limites de son fonds, en vertu d'une autorisation administrative ou d'un droit effectivement existant ».

Cet article consacre une grave restriction au droit du propriétaire qui n'existe pas dans notre législation actuelle, et qui se rapproche de celle qu'introduit le projet voté par le Sénat.

La loi de juin 1885 s'occupe avec détail des associations : celles-ci, en effet, jouent un grand rôle dans un pays de vastes plaines sujettes aux inondations. Si l'État peut, à toute époque, procéder d'office à la régularisation, l'endiguement et le curage des cours d'eau, il en laisse généralement le soin aux associations, auxquelles il assure une subvention pour les travaux d'endiguement.

Il y a deux sortes d'associations : 1^o les associations de défense, qui sont étroitement surveillées. Le Ministre des travaux publics nomme et entretient près de chacune d'elles un délégué, avec droit de contrôle et de

surveillance, et même celui de former un recours contre les décisions de la commission exécutive. Le Ministre a encore le droit d'organiser d'office les associations reconnues d'intérêt public général, de les empêcher de se dissoudre, de pourvoir à leur fonctionnement et de recouvrer les impositions sur les propriétaires intéressés. Les conditions d'établissement et d'administration intérieure sont minutieusement étudiées.

2° Les associations constituées pour l'usage des eaux. Elles ont beaucoup plus d'initiative, et l'État les surveille beaucoup moins étroitement.

Enfin la loi se termine par des chapitres relatifs à des mesures de police, à des dispositions pénales, à la compétence et à la procédure.

Un des plus grands avantages de cette loi est de codifier la matière. Ce que nous y trouvons de plus intéressant pour nous, c'est en la comparant à notre législation, la diminution des droits qu'ont les propriétaires en France. Nous avons déjà vu dans l'article 11 la restriction du droit de disposition de la source. L'article 15 dit à propos du droit de fouille :

Il n'est permis d'amener l'eau à la surface du sol au moyen de sondages, galeries et puits artésiens, qu'à la condition de ne restreindre ni faire cesser l'usage d'autres eaux exercé jusqu'alors.

Il est interdit d'établir sans autorisation administrative des sondages, galeries, puits artésiens, à une distance de moins de 100 mètres d'ouvrages de même

nature, de sources, de cours d'eaux et de canaux, de moins de 40 mètres des édifices ou chemins.

L'article 16 dit que le Ministre de l'agriculture déterminera le périmètre de protection des eaux minérales et thermales suivant les circonstances.

Les puits permis à une certaine distance pour les usages domestiques ne le sont pour usage industriel qu'à la condition de ne pas porter atteinte à des puits déjà existants.

SECTION III. — Autriche.

En Autriche, la division française existe, mais beaucoup moins absolue : si comme chez nous, les rivières navigables font toujours partie du domaine public, les rivières non navigables, au lieu d'en être toujours exclues, y sont au contraire rangées quand elles n'ont pas été attribuées par la loi à une personne déterminée, ou acquises par l'une des voies admises par le Code civil. Elles ne sont donc jamais *res nullius*.

Les sources et les petits cours d'eau sont propriété privée ; il y a, on le voit, une différence entre les ruisseaux et les rivières considérables, quoique non navigables.

Un cours d'eau privé peut être exproprié pour être rendu navigable.

SECTION IV. — **Allemagne.**

Prusse. — En Prusse, les rivières navigables appartiennent à l'État en tant que productives de revenus et sont du domaine public en tant que voies de communication. Les rives appartiennent aux riverains, mais ils n'y peuvent faire aucuns travaux ni ponts sans autorisation.

Les cours d'eau non navigables appartiennent aux riverains. Si l'État rend une rivière navigable, celle-ci entre dans le domaine public ; mais les riverains ont droit à une indemnité.

Une loi du 28 février 1843 règle l'emploi des cours d'eau privés pour l'irrigation et la marche des usines.

La pêche est régie par la loi du 30 mai 1874 (1), et une autre loi du 1^{er} avril 1879 (2) s'occupe des associations pour l'usage des eaux.

Hesse. — Dans la Hesse, nous trouvons une loi du 30 juillet 1887 (3) concernant les ruisseaux et cours d'eau non permanents. Toutes les eaux sont publiques, excepté les sources, les étangs, les puits, les conduites privées.

L'eau de source peut être expropriée par les communes, qui ont ainsi un droit un peu plus étendu qu'en

(1) *Annuaire de la législation étrangère*, 1875, p. 158.

(2) *Ibidem*, 1880, p. 155.

(3) *Annuaire de la législation étrangère*, 1888, p. 361.

France, où elles ne peuvent prétendre qu'à une servitude.

Bade. — Le Grand-duché de Bade a des lois assez récentes intéressant notre matière : celles du 25 août 1876 (1) et du 12 mai 1882 (2).

SECTION V. — Espagne.

En Espagne, les cours d'eau navigables appartiennent au domaine public ; les cours d'eau non navigables au domaine privé, ou au domaine communal. Ce n'est pas tout à fait la même chose qu'en France, mais la grande division existe.

Une loi sur le régime des eaux a été promulguée le 13 juin 1873. Elle est divisée en 4 titres. Il y a beaucoup d'analogie avec les lois françaises, surtout en ce qui concerne le lit, les îles, l'alluvion, etc.

L'expropriation des eaux privées pourra être décrétée dans l'intérêt de l'approvisionnement d'une commune, lorsque le Ministre aura reconnu qu'il n'y a pas d'eaux publiques applicables à cet objet.

(1) *Annuaire de la législation étrangère*, 1877, p. 320.

(2) *Annuaire de la législation étrangère*, 1883, p. 406.

SECTION VI. — *Italie.*

L'article 427 du Code civil italien porte :

«... Les fleuves et torrents font partie du domaine public ».

Par conséquent les cours d'eau même non permanents ou peu importants ne sont jamais abandonnés au domaine privé, et la division française n'existe pas.

Dans ces dernières années, il y a eu un assez grand nombre de lois concernant les rivières. Ce qu'il y a surtout à remarquer, c'est le système d'irrigation en usage dans le nord de l'Italie, qui est très remarquable et très ancien. Il ne laisse pas grand chose à la propriété privée, mais donne une plus grande latitude pour la direction des eaux dans l'intérêt général : l'égoïsme de quelques-uns ne fait pas perdre sans utilité pour personne des ressources précieuses pour un grand nombre. Certaines dispositions émanent de Louis XII, roi de France, qui posséda le Milanais.

Certains auteurs ont regretté de ne pas voir appliquer le même système en France.

CONCLUSION.

Si l'on jette un coup d'œil d'ensemble sur le régime des eaux en Europe, on est frappé du grand nombre de lois rendues depuis un quart de siècle dans les différents pays, ce qui prouve bien l'importance de la matière. Les sources sont toujours abandonnées à la propriété privée : *portio agri videtur aqua viva* : ce principe vrai dans l'antiquité, l'est encore dans les temps modernes ; seulement leur propriété est parfois soumise à des restrictions plus ou moins considérables.

Quant aux cours d'eau, plusieurs systèmes sont admis, ou bien on les abandonne à la propriété privée, ou au contraire on les en exclut tous, ou encore on suit le système français de les diviser en deux catégories, ou même en trois. Ce dernier système serait peut-être le meilleur.

Partout les autorités ont un pouvoir de police sur les rivières : ce pouvoir tend à égaliser les législations : car il ne faut pas prendre trop à la lettre les lois qui disent que tous les cours d'eau rentrent dans le domaine privé, ou au contraire en sont totalement exclus. Dans les pays où la loi reconnaît un droit de propriété aux riverains, l'administration, par des mesures de police les empêche d'en abuser au détriment du public. Dans ceux, où, au

contraire, tous les cours d'eau sont du domaine public, il est évident, que, de par la force même des choses, les riverains ont un certain privilège que leur donne leur situation.

Nous avons dit que beaucoup de pays s'étaient occupés dernièrement du régime des eaux : la Hongrie a une espèce de Code de la matière, mais en général, les lois nouvelles ont un cadre moins vaste que le projet du Sénat français. Ce sont plutôt des lois de police, ou destinées à faciliter les travaux.

La tendance générale actuelle est peut-être de sacrifier de plus en plus les droits des particuliers à ce qui est, ou qu'on croit être l'intérêt général représenté par l'État, la province, ou des associations.

QUATRIÈME PARTIE

EXAMEN DU PROJET DE LOI SUR LES EAUX VOTÉ PAR LE SÉNAT.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE DE LA QUESTION.

Ce n'est pas d'aujourd'hui qu'il est question de fixer dans un texte spécial le régime des eaux qui tient une si petite place dans le Code civil. La place de ce texte était tout naturellement indiquée dans le Code rural : mais le Code rural n'existe pas encore. Il y a longtemps pourtant qu'on s'en occupe.

A l'époque de la grande codification de nos lois, Chaptal, Ministre de l'intérieur, nomma une commission pour préparer un projet de Code rural. Les commissaires devaient s'éclairer des réponses faites aux questions adressées aux préfets par le Ministre. Ils rédigèrent un projet divisé en trois titres.

Le titre II traitant de la propriété rurale considérée

pour tous les propriétaires entre eux, consacrait son chapitre troisième aux cours d'eau.

Le 22 janvier 1808, le Ministre de l'intérieur, alors M. Crétet, adressa ce projet à M. de Verneilh, ex-préfet de la Corrèze et du Mont-Blanc, en le priant de l'examiner. Sur l'observation de celui-ci, un décret impérial du 19 mai 1808 renvoya le projet devant des commissions consultatives formées dans chaque département. A la suite des critiques de ces commissions M. de Montalivet chargea le même M. de Verneilh de rassembler leurs observations et de rédiger un projet nouveau. La Restauration avait remplacé l'Empire quand la rédaction en fut achevée. Il comprenait deux livres : le premier consacré à la propriété rurale, traitait des eaux dans le chapitre premier du titre troisième.

En 1814 et 1818 la Chambre des députés se montra favorable au projet. Une commission dont M. de Verneilh était rapporteur suppliait le roi d'ordonner la préparation d'un projet définitif. Le 13 août 1818, le Ministre de l'intérieur en chargea une commission de cinq membres : mais celle-ci s'occupa surtout de préparer certaines lois spéciales. *Le Moniteur* du 31 octobre 1818 fait connaître qu'elle venait de présenter au Ministre de l'intérieur un projet de loi sur les chemins vicinaux, et qu'elle s'occupait d'un autre projet relatif aux cours d'eau : ce dernier ne vit pas le jour.

Les délibérations d'une autre commission nommée en

1834, aboutirent à la loi du 20 mai 1838. On faisait ainsi le Code rural en détail.

Le projet d'ensemble fut repris en 1854 par le Sénat sur la proposition de M. de Ladoucette. Une commission fut nommée qui divisa le Code rural en trois livres : le premier relatif au régime du sol, le second au régime des eaux, le troisième à la police rurale. Les eaux, on le voit, occupent dans ce projet une place plus considérable que dans les précédents. La guerre de 1870 vint en empêcher le vote, mais les deux premiers livres étaient prêts, et c'est ce même projet qui fut présenté au Sénat dans la séance du 13 juillet 1876, au nom de M. le maréchal de Mac-Mahon, duc de Magenta, président de la République française, par MM. Teisserenc de Bort, Ministre de l'agriculture et du commerce, de Marcère, Ministre de l'intérieur, et Christophle, Ministre des travaux publics (1).

Ce projet ne fut pas discuté immédiatement ; le gouvernement désireux de compléter le programme des travaux publics par l'aménagement et l'utilisation des eaux au point de vue industriel et agricole, en élargit le cadre, et y apporta des additions et modifications destinées à faciliter l'exécution des entreprises reconnues utiles à l'intérêt général.

Un projet de loi spécial au régime des eaux fut présenté au Sénat le 24 janvier 1880 par M. H. Varroy,

(1) *Journal officiel* du 31 octobre 1876. Sénat, annexe 106.

Ministre des travaux publics, au nom de M. Jules Grévy, Président de la République française (1).

Dans l'exposé des motifs, le gouvernement reconnaît avoir emprunté le cadre et la majeure partie des dispositions du projet de Code rural de 1876, mais il l'a élargi et notablement modifié, sans se préoccuper, dit-il, de savoir si l'introduction de ces matières nouvelles ne modifiait pas dans une mesure assez large, ledit projet pour que le titre de Code rural ne pût plus s'y appliquer. Le vote de l'ensemble du projet de 1876 ne pouvant avoir lieu sans de graves retards, il a préféré présenter immédiatement toutes les résolutions de la commission supérieure sur les questions de droit et de principes que soulève le régime des eaux. Le Sénat nomma une commission composée de MM. Michal-Ladichère président, Cuvinot, secrétaire-rapporteur, Dupré, de la Sicotière, Blanc (Xavier), Le Royer, Salneuve, Brun (Charles) et Krantz.

M. Cuvinot déposa son rapport le 22 décembre 1882 (2). Ce rapport conclut à l'adoption du projet du gouvernement, sauf certaines modifications. Ainsi, celui-ci comprenait sept titres distincts :

Titre I. — Eaux pluviales et sources.

Titre II. — Cours d'eau non navigables ni flottables.

Titre III. — Des rivières flottables à bûches perdues.

(1) *Journal officiel*, 14 février 1880, Sénat, annexe, n° 17.

(2) *Journal officiel* du 13 janvier 1883. Sénat, annexe, n° 202.

Titre IV. — Des fleuves ou rivières navigables ou flottables.

Titre V. — Travaux de défense contre les fleuves, cours d'eau navigables ou non navigables et contre la mer.

Titre VI. — Eaux utiles.

Titre VII. — Eaux nuisibles.

La commission a réduit à six le nombre de ces titres : elle a pensé qu'il convenait de faire rentrer sous la rubrique de « Eaux nuisibles » les articles relatifs aux travaux de défense qui faisaient l'objet du titre V.

Les deux derniers titres sont très importants, puisque l'un traite de l'irrigation et de l'utilisation des forces hydrauliques, et l'autre des dessèchements et endiguements ; mais comme ils n'ont pas encore été discutés, nous les laisserons de côté. Le titre IV qui traite des cours d'eau navigables ou flottables sort de notre sujet : nous allons donc borner notre examen aux trois premiers titres.

CHAPITRE II

DISCUSSION DU PROJET DE LOI.

TITRE PREMIER.

La discussion du projet de loi sur les eaux, quoique appelée par l'ordre du jour du Sénat dans la séance du 22 janvier 1883, n'a réellement commencé que le 25 du même mois. Aussitôt après un discours du rapporteur, M. Cuvinot, la discussion générale fut close, et on passa aux articles.

Les cinq premiers relatifs aux eaux pluviales, au droit de fouille, aux servitudes d'écoulement, ne contiennent aucune innovation capitale, et sont votés sans difficultés.

L'article 6 donne aux juges de paix la connaissance en premier ressort des contestations relatives à l'établissement et à l'exercice des servitudes prévues par les articles précédents et des indemnités qui peuvent être dues. Sa rédaction fut critiquée par MM. de Gavardie et Mazeau ; défendu par MM. Xavier Blanc et Roger-Marvaise, il fut néanmoins adopté.

Les articles 7 et 8 du projet de la commission étaient ainsi conçus :

« ART. 7. — Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans ont fait et terminé sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété.

« Il ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

« ART. 8. — Si la source alimente un cours d'eau utilisé pour l'agriculture ou pour l'industrie, le propriétaire ne peut pas en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs ».

Ces deux articles contiennent le point capital de la discussion ; comme le montre la simple lecture, ils transforment notre législation. Ils ont été introduits par la commission à la place d'un article ainsi conçu dans le projet du gouvernement :

« Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des fonds inférieurs qui depuis plus de trente ans ont fait et terminé, soit sur les fonds supérieurs, soit sur leurs propres fonds des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou en faciliter le passage dans leur propriété ».

M. Griffe s'est élevé contre la rédaction de la commission : il y a, dit-il, une contradiction entre ces deux

articles. Dans l'un elle se montre très large en faveur du propriétaire, en consacrant la doctrine de la Cour de cassation sur les conditions de la prescription prévue par l'article 642, ce qui revient à lui reconnaître un droit de propriété absolue ; et dans l'autre elle anéantit ce même droit ! Le projet du gouvernement était bien préférable. Outre l'avantage de supprimer cette contradiction, il avait celui de ne pas déroger aux principes du Code civil. Ce dernier, en effet, n'ayant pas le sens que lui a attribué la Cour de cassation, et en même temps, il protégeait suffisamment les propriétaires des fonds inférieurs sans exproprier immédiatement celui de la source.

M. Lenoel a combattu cette argumentation, et défendu le texte de la commission. Il y a, dit-il, un double intérêt en jeu : un intérêt individuel, et un intérêt collectif.

Le premier ne mérite aucunement qu'à son profit exclusif on déroge à une jurisprudence constante qui n'est plus discutée actuellement, et aux principes généraux en matière de prescription. Mais le second mérite d'être protégé, et il ne l'est qu'incomplètement par le projet du gouvernement ; il y a des intérêts agricoles qui existent, bien que ne se manifestant pas par des travaux exécutés par le propriétaire. Ainsi, bien des prairies non irriguées, tirent un grand profit du voisinage d'un cours d'eau qui entretient la fraîcheur dans leur sol. Et le propriétaire de la source pourrait à son gré supprimer cet avantage, en détournant ou absorbant les eaux de la

source. La commission ne l'a pas voulu, et avec raison.

Plusieurs interruptions de M. Buffet prouvent que cet honorable sénateur a vu dans le texte de l'article 8 une véritable expropriation du maître de la source : mais cette remarque n'a pas arrêté M. Lenoel, qui, prenant le Loiret comme exemple, s'écrie qu'il est inadmissible que le bon plaisir d'un propriétaire puisse faire disparaître un cours d'eau marqué sur toutes les cartes, et intéressant toute une région.

M. Lucien Brun, saisissant cet argument, demande s'il n'y a pas une différence à faire entre la source qui seule et par elle-même constitue un cours d'eau véritable, et les très petites sources. Le texte proposé ne fait aucune distinction : « Si la source, dit-il, alimente un cours d'eau », toutes les sources alimentent un cours d'eau plus ou moins directement.

A la suite de cette observation, les articles 7 et 8 sont renvoyés à la commission avec l'agrément de celle-ci. L'article 9 a le même sort : il était ainsi conçu :

« Les articles 640, 641, 642, 643 du Code civil sont abrogés ».

M. Mazeau trouve que l'on créera ainsi une lacune dans le Code civil, et il est préférable de modifier ces mêmes articles.

A la séance du 27 janvier, M. Cuvinot dit que le renvoi à la commission lui a paru motivé par la rédaction, et non par le principe même contenu dans les articles ci-dessus, et, maintenant l'article 7, il propose cette nou-

velle rédaction pour l'article 8 : « Si la source forme, à la sortie du fonds où elle prend naissance, un véritable cours d'eau utilisable pour l'agriculture ou l'industrie, le propriétaire du fonds ne peut pas en détourner le cours au préjudice des propriétaires inférieurs qui auront utilisé les eaux au moyen de travaux apparents et permanents ».

M. Clément voit dans le principe ainsi consacré, la confiscation des droits des propriétaires de source : confiscation absolument contraire à la constitution en France, et outrepassant les droits du législateur.

Pour remédier aux inconvénients incontestables qui résultent pour certaines vallées de l'expropriation de sources considérables par les villes, l'orateur propose de rendre obligatoire la clause d'indemnité aux riverains que la pratique administrative a déjà introduite dans les déclarations d'utilité publique.

M. Griffé reprend et complète son argumentation de la séance du 25 janvier : la propriété est sacrifiée à l'industrie, et la source devient l'accessoire des cours d'eau. Le second paragraphe de l'article 8 est ainsi conçu : « S'il s'agit d'une source obtenue dans les conditions prévues par l'article 4 (sondages ou travaux souterrains), le propriétaire conserve pendant trente ans le droit de la détourner à son profit ». Mais cette source nouvelle peut être importante aussi, pourquoi une solution différente ? La commission l'a fait pour concilier l'intérêt de la propriété avec celui de l'industrie ? il n'y

a qu'un seul moyen d'opérer cette conciliation, c'est de faciliter la prescription en se contentant de travaux exécutés sur le fonds inférieur. Puis, n'y aura-t-il pas des difficultés inextricables sur le point de savoir quand la source constitue un véritable cours d'eau : quelle sera l'autorité compétente et la base de la distinction. Si on conteste la propriété de la source, pourquoi ne pas contester aussi le droit de fouille qui repose sur le même principe.

L'orateur demande donc qu'on revienne à la rédaction du gouvernement ou tout au moins, si on maintient le texte de la commission, qu'on y ajoute l'obligation de la possession trentenaire.

M. Lenoel réfute de nouveau M. Griffe, comme il l'avait fait le 25 janvier. La prescription, comme l'entend M. Griffe, est inadmissible. Le propriétaire supérieur n'a aucun moyen de s'opposer aux travaux, et comment les connaîtra-t-il ? Va-t-on lui demander d'entretenir un agent spécial pour surveiller le cours d'eau ?

L'idée de M. Clément ne lui paraît pas meilleure, car elle laisse les riverains sans protection dans le cas où la source au lieu d'être expropriée par une ville est achetée par un particulier. Il faut donc s'en tenir au système de la commission ; ce système n'est pas si compliqué qu'on veut le dire : un véritable cours d'eau est celui auquel s'applique l'article 645 et qui est soumis aux règlements administratifs.

M. Faye s'associant aux arguments des précédents

orateurs qui se réfutent les uns les autres, dit que puisque tout ce qui a été proposé présente de si sérieux inconvénients, le plus sage est de s'en tenir au Code civil. M. Malens trouve que sans adopter l'opinion de M. Griffe on pourrait rendre la prescription plus facile. Quant à l'article 8, il trouve que quand la source jaillit avec une force considérable comme la fontaine de Vaucluse ou le Loiret, elle doit être considérée comme le produit d'un véritable courant souterrain, et alors le propriétaire du fonds où elle jaillit ne serait plus considéré que comme un simple riverain. Après lui, M. Baragnon demande le rejet des articles 7, 8, 9, et M. de Parieu plaide en leur faveur.

En présence de ces opinions si diverses, le rapporteur demande que les différents amendements soient renvoyés à la commission.

Le renvoi est prononcé.

A la séance du 15 février, la commission maintenant toujours l'article 7 dans les mêmes termes, présente pour l'article 8 la rédaction suivante :

« Le propriétaire du fonds sur lequel jaillit une source, est tenu de rendre à leur cours naturel, à la sortie de son fonds, les eaux qu'il n'aura pas utilisées ou absorbées dans les limites de cet héritage.

Toutefois..... »

Le Rapporteur pour défendre son texte insiste sur la nécessité de changer le Code civil, et sur la fausse interprétation donnée à l'article 642 par la Cour de cassa-

tion. M. Philippe, commissaire du gouvernement, l'appuie dans un long et éloquent discours, où il reproche aux sénateurs d'être trop imbus de droit romain et de droit coutumier, ce qui leur fait voir avec répugnance une innovation nécessitée par les exigences modernes.

La discussion commencée le 15, continue le 16 février. Divers orateurs se succèdent à la tribune et défendent et combattent successivement soit des amendements divers, soit le projet de la commission. On y voit toujours que les uns sont émus par la situation des propriétaires inférieurs exposés à être privés des eaux qui leur sont nécessaires, et que les autres ne peuvent admettre la dépossession du propriétaire de la source. Il ressort des explications de M. le Rapporteur que la commission entend bien que le maître du fonds où naît la source conserve le droit d'en user sans limitation de quantité, n'étant tenu de rendre à son cours naturel que la portion qu'il n'utilise pas. Mais peut-il changer son mode de jouissance ? augmenter sa consommation ? le texte paraît à certains sénateurs dire le contraire, et cela leur paraît inadmissible. Ce qu'il faudrait c'est concilier les intérêts en jeu ; M. Baragnon croit avoir trouvé le meilleur moyen de faire cette conciliation. Partisan des droits du propriétaire et combattant les objections de la partie adverse, il s'exprime ainsi :

« D'ailleurs, le vrai remède est dans une autre partie de la loi que vous proposez : on y traite de la question des communes. Dans les articles 111, 112 et 113 il est

dit que les communes qui obtiendront la déclaration d'utilité publique pourront exproprier les sources entre les mains du propriétaire, à la charge d'indemniser les usiniers ou arrosants inférieurs. Voilà le remède, appliquez-le également au cas de vente amiable de la propriété de la source ; obligez également les acquéreurs à indemniser dans ce cas tous autres propriétaires qui se serviraient à un titre quelconque des eaux, soit pour la mise en jeu de leurs usines, soit pour l'irrigation de leurs terres (1) ».

Enfin, tous les amendements sont repoussés ; l'article 7 est voté, mais l'article 8 éloquemment combattu par M. Brunet, qui tire argument de ce qui se passe en Limousin, sa province, est rejeté par 109 voix contre 98.

Le Sénat ayant décidé de passer à une 2^e délibération, M. Cuvinot déposa un rapport supplémentaire le 8 mai, et la discussion recommença le 22 juin. Elle ne fut pas moins acharnée que la première.

Au lieu des neuf articles que devait renfermer originellement le titre premier, la commission n'en présente plus qu'un seul :

ART. 1^{er}. — « Les articles 640, 641, 642, 643 du Code civil sont remplacés par les dispositions suivantes.....

Suivent les nouveaux articles.

Le rapporteur dit que la commission a cru voir dans les votes précédents du Sénat le désir de modifier le Code

(1) *Journal officiel* du 16 février 1883, *Débats parlementaires*, Sénat, p. 156.

civil dans un sens favorable aux propriétaires d'établissements sur les eaux courantes ; si le texte primitif de la commission a échoué, c'est plutôt à cause de sa rédaction que de l'idée elle-même. Le nouveau texte proposé (1), arrêté avec le conseil de plusieurs jurisconsultes éminents du Sénat, et après l'examen des divers amendements lui paraît devoir répondre aux sentiments de l'Assemblée et présenter la meilleure solution en une matière si difficile.

Ce nouveau texte, sauf la forme, était à peu près celui qui avait été voté en première lecture. Néanmoins, il souleva encore de nombreuses critiques : un paragraphe de l'article 640 fut renvoyé à la commission, les articles 642, critiqué même par le Ministre de l'agriculture, et 643 eurent le même sort. Le 10 juillet la commission présenta une nouvelle rédaction qui, maintenant implicitement l'article 640 tel qu'il est dans le Code civil ne commençait ses rectifications qu'à l'article 641.

Plusieurs orateurs prirent successivement la parole pour soutenir ou combattre divers amendements : les idées émises ne différant pas sensiblement de celles de la première délibération, nous n'entrerons pas dans le détail de la discussion, et arriverons tout de suite au texte voté en fin de compte.

Ce texte est ainsi conçu :

(1) Voir *Journal officiel* du 2 juin 1883, *Documents parlementaires*, Sénat, annexe 172.

TITRE I^{er}. — Eaux pluviales et sources.

ARTICLE 1^{er}. — Les articles 641, 642, 643 du Code civil sont remplacés par les dispositions suivantes :

ART. 641. — Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds.

Si l'usage de ces eaux, ou la direction qui leur est donnée, aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'article 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur.

La même disposition est applicable aux eaux de sources nées sur un fonds.

Lorsque par des sondages ou des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir, mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommages résultant de leur écoulement.

Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement dans les cas prévus par les paragraphes précédents.

Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice des servitudes prévues par ces paragraphes, et le règlement, s'il y a lieu, des indemnités dues aux propriétaires des fonds inférieurs, sont portés en premier ressort, devant le juge de paix du canton, qui, en prononçant, doit concilier les inté-

rêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété.

S'il y a lieu à expertise, il peut n'être nommé qu'un seul expert.

ART. 642. — Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites, et pour les besoins de son héritage, mais il ne peut en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs.

Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui depuis plus de trente ans ont fait et terminé sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété.

Il ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

ART. 643. — Si dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant un caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner au préjudice des usages inférieurs ».

La discussion comme le montre ce court compte-rendu, a été longue et pénible : quel jugement porter

maintenant sur l'œuvre elle-même ? C'est toujours chose bien grave que de critiquer l'œuvre des législateurs : aussi, quand nous nous hasarderons à le faire, malgré nos faibles lumières, ce ne sera qu'en nous retranchant derrière l'autorité des esprits éminents dont la voix s'est fait entendre dans l'enceinte du Luxembourg.

L'article 641 nouveau est celui que nous apprécions le plus volontiers : il nous paraît conforme aux principes admis jusqu'ici. En permettant l'aggravation de la servitude d'écoulement, il ne fait guère que reproduire une disposition de la loi de 1845, car les eaux de pluie ne peuvent guère servir qu'à l'irrigation : et il était déjà reconnu que le propriétaire du fonds supérieur pouvait faire dans son mode d'exploitation tous les changements qu'il jugeait utiles.

La connaissance donnée aux juges de paix des contestations relatives aux servitudes et aux indemnités, constitue une excellente mesure ; ces magistrats pouvant rapidement et à peu de frais rendre une sentence en connaissance de cause.

L'article 642 comprend trois paragraphes : le troisième n'est que la reproduction du Code civil ; aucun besoin de changement ne se faisait sentir. Le second consacre une solution depuis longtemps admise dans la doctrine et la jurisprudence, mais son insertion dans la loi a l'avantage de supprimer pour l'avenir toute possibilité de controverse.

Le paragraphe premier contient l'idée qui a été le

plus vivement combattue par plusieurs membres du Sénat, auxquels nous nous associerons volontiers. On peut en effet, lui faire plusieurs reproches : l'article 644 après avoir dit qu'on peut user et disposer des eaux pluviales, ajoute : « La même disposition s'applique aux eaux de source ». Cela a bien l'air d'une reconnaissance formelle du droit de propriété : l'*usus* et l'*abusus* semblent permis : et l'article 642 vient détruire cette idée en enlevant le droit de disposition qui est un des attributs essentiels de la propriété. Car pour disposer d'une source au profit d'un tiers, il faut le plus souvent la détourner, et il se trouvera toujours quelque propriétaire inférieur pour s'en plaindre.

Le propriétaire du fonds où jaillit la source, conserve toujours le droit d'en user dans les limites et pour les besoins de son héritage : c'est déjà beaucoup, mais l'interprète se trouvant en face du texte même dégagé de la discussion parlementaire, ne peut y voir qu'un droit d'usage : ce n'est plus le droit de propriété jusqu'ici reconnu ; il y a donc une sorte d'expropriation. Comme l'honorable M. Brunet l'a fait observer au Sénat, dans certains pays très accidentés, les propriétés même peu étendues peuvent se trouver sur plusieurs versants. Le propriétaire pourra-t-il étendre le bénéfice de la source à toute sa propriété ? Nous le croyons d'après les explications données ; mais il y a équivoque. S'il est resté longtemps sans arroser un de ses versants, pourra-t-il le faire à son gré, sans que son voisin inférieur soit

fondé à se plaindre ? L'arrosant sera-t-il obligé de rendre par une canalisation coûteuse l'excédent de l'eau détournée à son cours naturel ? Si on ne lui permet pas de détourner la source, n'y arrivera-t-il pas indirectement en la faisant jaillir ailleurs au moyen de travaux souterrains restés autorisés ?

Voilà bien des questions ! Certes, nous ne voulons pas dire que le Code civil est parfait, mais les inconvénients qui en résultent ont été exagérés. Les sources sont pour la plupart de peu d'importance, et leur détournement n'intéresse que quelques particuliers. Ce que perdent ceux-ci, d'autres le gagnent.

La question est plus grave, quand c'est une ville qui fait l'acquisition de plusieurs sources importantes dans la même vallée ; mais c'est là un fait anormal, toujours exceptionnel, même s'il se présente souvent, qui peut bien mériter une législation spéciale ; qu'y aurait-il de choquant à rendre obligatoire la clause que la pratique administrative a déjà introduite en fait, c'est-à-dire à imposer à la ville la charge d'indemniser les usiniers lésés : un intérêt public ne va pas contre un autre intérêt public.

Reste évidemment le cas où la source importante serait détournée par un particulier : ce sera bien rare ! cette menace qui existe actuellement n'a pas empêché une foule d'usines de s'établir, de vivre, de prospérer dans le passé, pourquoi n'en feraient-elles pas autant dans l'avenir ?

Il y a cependant là un inconvénient véritable, mais nous n'en préférons pas moins l'ancienne législation à celle proposée par le Sénat, parce que le droit de propriété nous paraît trop sacré pour qu'on puisse y porter ainsi atteinte sans compensations.

Le Sénat du reste, n'a voté un pareil principe qu'à une majorité assez faible, et après de longues hésitations et de nombreux renvois à la commission. Il est donc permis d'espérer qu'il sera abandonné avant que la loi soit devenue définitive, et qu'on se contentera de remédier à l'inconvénient qu'offre le Code civil par l'un des moyens proposés par les différents orateurs, ou tout autre du même genre.

L'article 643 dans la pensée de ses auteurs, ne doit rien innover. Faudrait-il en conclure qu'il est inutile ? l'article précédent ayant déjà interdit de détourner les eaux de sources, nous ne voyons pas clairement son but.

TITRE DEUXIÈME.

Le titre second, beaucoup plus long que le premier, a cependant occupé moins de temps, et sa discussion est loin d'avoir été aussi laborieuse.

La plupart de ses dispositions ne font que reproduire les lois existantes, ou consacrer législativement la jurisprudence du Conseil d'État qui est actuellement la principale source où l'on puise les règles concernant les cours d'eau.

Sans nous arrêter aux quelques modifications et renvois à la commission qui eurent lieu pendant la première délibération, nous reproduisons immédiatement le texte présenté par la commission à la deuxième délibération.

TITRE II. — Des cours d'eau non navigables ni flottables.

ART. 2. — Les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou traverse leurs héritages, que dans les limites déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer, dans l'exercice de ce droit aux dispositions des règlements et des autorisations émanées de l'administration.

ART. 3. — Le lit des cours d'eau non navigables ni flottables appartient aux propriétaires des deux rives. Si les deux rives appartiennent à des propriétaires différents, chacun d'eux a la propriété de la moitié du lit suivant une ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau, sauf titre ou prescription contraire.

Chaque riverain a le droit de prendre dans la partie du lit qui lui appartient, tous les produits naturels et d'en extraire de la vase, du sable et des pierres, à la condition de ne pas modifier le régime des eaux et d'en exécuter le curage conformément aux règles établies par le chapitre 3 du présent titre.

ART. 4. — Lorsque le lit d'un cours d'eau est abandonné, soit naturellement, soit par suite de travaux légalement exécutés, chaque riverain en reprend la libre

disposition suivant les limites déterminées par l'article précédent.

ART. 5. — Lorsqu'un cours d'eau non navigable ni flottable abandonne naturellement son lit, les propriétaires des fonds sur lesquels le lit nouveau s'établit sont tenus de souffrir le passage des eaux sans indemnité, mais ils peuvent, dans l'année qui suit le changement de lit, prendre les mesures nécessaires pour rétablir l'ancien cours des eaux.

Les propriétaires riverains du lit abandonné jouissent de la même faculté, et peuvent dans l'année poursuivre l'exécution des travaux nécessaires au rétablissement du cours primitif.

ART. 6. — Lorsque par suite de travaux légalement ordonnés, il y a lieu d'élargir le lit, ou d'en ouvrir un nouveau, les propriétaires des terrains occupés ont droit à une indemnité à titre de servitude de passage.

Pour la fixation de cette indemnité, il sera tenu compte de la situation respective de chacun des riverains par rapport à l'axe du nouveau lit, la limite des héritages demeurant fixée conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 10 ci-dessus, à moins de stipulations contraires.

Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'application du paragraphe précédent, et le règlement des indemnités sont jugées par le conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'État.

S'il y a lieu à expertise, il peut dans tous les cas n'être nommé qu'un expert.

ART. 7. — La propriété des alluvions, relais, atterrissements, îles et îlots qui se forment dans les cours d'eau non navigables ni flottables, est et demeure régie par les dispositions des articles 556, 557, 559, 561, 562, du Code civil.

CHAPITRE II. — **Police et conservation des eaux.**

ART. 8. — L'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours d'eau non navigables ni flottables.

ART. 9. — Des décrets rendus après enquête dans la forme des règlements d'administration publique fixent, s'il y a lieu, le régime général de ces cours d'eau, de manière à concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété et aux droits et usages antérieurement établis.

ART. 10. — Le propriétaire riverain d'un cours d'eau non navigable ni flottable ne peut exécuter des travaux au-dessus de ce cours d'eau ou le joignant, qu'à la condition de ne pas préjudicier à l'écoulement, et de ne causer aucun dommage aux propriétés voisines.

ART. 11. — Aucun barrage, aucun ouvrage destiné à l'établissement d'une prise d'eau, d'un moulin ou d'une usine, ne peut être entrepris dans un cours d'eau non navigable et non flottable, sans l'autorisation de l'administration.

ART. 12. — Les préfets statuent après enquête sur les demandes ayant pour objet : 1° l'établissement d'ouvrages intéressant le régime ou le mode d'écoulement des eaux ; 2° la régularisation de l'existence des usines et ouvrages établis sans permission et n'ayant pas titre légal ; 3° la révocation ou la modification des permissions précédemment accordées.

La forme de l'instruction qui doit précéder les arrêtés des préfets est déterminée par un règlement d'administration publique.

ART. 13. — S'il y a réclamation des parties intéressées contre l'arrêté du préfet, il est statué par un décret rendu sur l'avis du Conseil d'État, sans préjudice du recours contentieux en cas d'excès de pouvoirs.

ART. 14. — Les permissions peuvent être révoquées ou modifiées sans indemnités, soit dans l'intérêt de la salubrité publique, soit pour prévenir ou faire cesser les inondations, soit enfin dans le cas de réglementation générale prévue par l'article 17. Dans tous les autres cas elles ne peuvent être révoquées ou modifiées que moyennant indemnité.

ART. 15. — Les propriétaires ou fermiers de moulins ou usines, même autorisés ou ayant une existence légale, sont garants des dommages causés aux chemins et aux propriétés.

ART. 16. — Les maires peuvent, sous l'autorité des préfets, prendre toutes les mesures nécessaires pour la police des cours d'eau.

ART. 17. — Dans tous les cas, les droits des tiers sont et demeurent réservés.

CHAPITRE III. — Curage. Elargissements. Redressements.

ART. 18. — Le curage comprend tous les travaux nécessaires pour établir un cours d'eau dans sa largeur et sa profondeur naturelle, sans préjudice de ce qui est réglé à l'égard des alluvions par les articles 556 et 557 du Code civil.

ART. 19. — Il est pourvu au curage des cours d'eau non navigables et non flottables et à l'entretien des ouvrages qui s'y rattachent de la manière prescrite par les anciens règlements, ou d'après les usages locaux.

Les préfets sont chargés, sous l'autorité du ministre compétent de prendre les dispositions nécessaires pour l'exécution de ces règlements ou usages.

ART. 20. — A défaut d'anciens règlements ou usages locaux, ou si l'application des règlements et l'exécution du mode de curage consacré par l'usage présente des difficultés, ou bien encore si les changements survenus exigent des dispositions nouvelles, il est procédé en conformité de la loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales.

ART. 21. — Dans le cas où les tentatives faites en vue d'arriver à la constitution d'une association syndicale libre ou autorisée n'aboutirait pas, il est statué par un décret délibéré en Conseil d'État, chaque décret est précédé d'une enquête et d'une instruction dont les formes

sont déterminées par un règlement d'administration publique.

ART. 22. — Le décret règle le mode d'exécution des travaux, détermine la zone dans laquelle les propriétaires intéressés riverains ou non riverains et usiniers, peuvent être appelés à y contribuer et arrête, s'il y a lieu, les bases générales de la répartition de la dépense d'après le degré d'intérêt de chacun à l'exécution des travaux.

ART. 23. — Dans tous les cas, les rôles de répartition des sommes nécessaires au payement des travaux de curage et d'entretien des ouvrages sont dressés sous la surveillance du préfet et rendus exécutoires par lui.

Le recouvrement est fait dans les mêmes garanties qu'en matière de contributions directes.

Le privilège ainsi créé prendra rang immédiatement après celui du trésor public.

ART. 24. — Toutes les contestations relatives à l'exécution des travaux, à la répartition des dépenses et aux demandes en réduction ou décharge formées par les imposés sont portées devant le conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'État.

ART. 25. — Les travaux d'élargissement, de régularisation et de redressement des cours d'eau non navigables ni flottables, qui seront jugés nécessaires pour compléter les travaux de curage, sont assimilés à ces

derniers, et leur exécution est poursuivie en vertu des articles précédents.

ART. 26. — Lorsqu'à défaut d'accord, il est nécessaire de recourir à l'expropriation, les travaux sont autorisés par le préfet, et il est procédé au règlement des indemnités dans la forme prescrite par l'article 16 de la loi du 21 mai 1836.

ART. 27. — Pendant la durée des travaux les propriétaires sont tenus de laisser passer sur leurs terrains les fonctionnaires et agents chargés de la surveillance ainsi que les entrepreneurs et ouvriers. Ce droit devra s'exercer autant que possible en suivant la rive du cours d'eau.

ART. 28. — Si les travaux de curage, d'élargissement, de régularisation et de redressement intéressent la salubrité publique, le décret ou l'arrêté qui les ordonne peut, après avis du conseil général et des conseils municipaux intéressés, mettre une partie de la dépense à la charge des communes dont le territoire est assaini.

Dans ce cas, le décret ou l'arrêté détermine quelles sont les communes intéressées et fixe la part que chacune d'elles doit supporter dans la dépense.

ART. 29. — La loi du 14 floréal an XI est abrogée.

Tous ces articles ne donnèrent lieu, en 2^e lecture, qu'à deux batailles sérieuses, qui s'engagèrent l'une sur l'article 3, l'autre sur l'article 6.

L'article 3 donne aux riverains la propriété du lit des

cours d'eau non navigables et non flottables. C'est la consécration de l'un des systèmes que nous avons exposés plus haut, mais de l'un de ceux qui ont été le plus vite abandonnés. Depuis longtemps il était reconnu que ces cours d'eau, lit et eau, étaient *res nullius*.

M. Léon Clément combattit ardemment ce principe (1) ; il fit voir à quelles conséquences regrettables en conduisait l'application logique. Introduit dans le projet du Code rural de 1810, il avait été vivement critiqué par les Cours d'appel. Les riverains se trouvent ainsi avoir une propriété de laquelle ils ne peuvent faire aucun usage, et pour laquelle cependant ils devront payer un impôt. En cas de changement de lit, ils seront dépossédés en fait, sans avoir les garanties de l'expropriation.

De son côté l'administration sera souvent gênée (ou devrait l'être) dans ses prescriptions et ses travaux par l'obligation de respecter la propriété d'autrui.

Par cette nouvelle législation le droit de circuler en bateau est supprimé. M. Pouyer-Quertier fait ressortir les inconvénients qui en résultent, particulièrement en Normandie où beaucoup de petits propriétaires enclavés n'ont pas d'autre sortie que la rivière qui les borde, et qui leur sert au transport de leurs fourrages ou autres denrées. Satisfaction partielle lui fut donnée sur ce point par le paragraphe additionnel suivant qui, après

(1) Voir *Journal officiel* du 27 juin 1883. *Débats parlementaires*, Sénat, pages 755 et suiv.

le renvoi de l'article 3 à la commission, fut ajouté à celui-ci, et voté par le Sénat le mardi 17 juillet :

« Sont et demeurent réservés les droits acquis par les riverains ou autres intéressés sur les portions de cours d'eau, qui servent de voie d'exploitation pour la desserte de leurs fonds ».

L'article 6 proposé par la commission à la deuxième délibération donnait compétence au conseil de préfecture pour les contestations relatives aux indemnités pour la servitude de passage des eaux. C'était conforme au vote émis par le Sénat en première lecture. Mais, sur un amendement de M. Bérenger, la commission substitua aux mots : « ... et le règlement des indemnités sont jugées par le conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'État », ceux-ci : « sont jugées en premier ressort par le juge de paix du canton ».

Ce changement intéressant des articles subséquents. M. Roger-Marvaise demanda le renvoi de la discussion au moment où on examinerait ces dits articles. M. Clément combattant l'article 6 voulait le renvoyer à la commission. Ils n'eurent gain de cause ni l'un ni l'autre, et malgré les raisons que M. Roger-Marvaise invoqua en faveur de la compétence du conseil de préfecture, l'article 6 fut voté le 18 juillet 1883 dans les termes suivants (1) :

« Lorsque par suite de travaux légalement ordonnés,

(1) *Journal officiel* du 19 juillet 1883. Débats parlementaires. Sénat, p. 921.

il y a lieu d'élargir le lit, ou d'en ouvrir un nouveau, les propriétaires des terrains occupés ont droit à une indemnité à titre de servitude de passage.

« Pour la fixation de cette indemnité, il sera tenu compte de la situation respective des riverains par rapport à l'axe du nouveau lit, la limite des héritages demeurant fixée conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 10 ci-dessus (1), à moins de stipulations contraires.

« Les bâtiments, cours et jardins attenants aux habitations sont exempts de la servitude de passage.

« Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'application du paragraphe précédent, et le règlement des indemnités sont jugés en premier ressort par le juge de paix du canton.

S'il y a lieu à expertise, il peut dans tous les cas, n'être nommé qu'un seul expert ».

Tout le reste du titre second fut voté sans difficulté, et sans modifications, sauf l'article 26, pour lequel le Sénat adopta cette nouvelle rédaction.

« S'il s'agit de terrains exceptés de la servitude de halage (2), et si à défaut d'accord il est nécessaire de recourir à l'expropriation, il est procédé à cette expropriation conformément aux dispositions combinées de la loi du 3 mai 1841 et des paragraphes 2 et suivants de l'article 16 de la loi du 21 mai 1836 ».

(1) Lire article 3, c'est l'ancien article 10.

(2) Le mot halage a été imprimé à l'*Officiel* par erreur. Celui de passage lui fut substitué dans la séance du 8 mars 1883.

Tout ce long titre second ne renferme donc, en somme, comme innovations capitales, que celles des articles 3 et 6 : ce sont ceux dont la discussion a été la plus chaude.

En ce qui concerne l'article 3, nous ne pouvons que nous associer aux critiques qui lui ont été faites. Si sa disposition venait à passer définitivement dans notre législation, nous regretterions le silence du Code civil. Il n'y a en effet, aucune raison de principe pour déclarer le lit des petites rivières propriété des riverains : c'est contraire aux traditions, et n'a même pas l'excuse d'être favorable aux riverains, car nous croyons qu'ils perdraient plus qu'ils ne gagneraient dans un tel changement de législation.

Nous sommes loin de faire les mêmes reproches à l'article 6. Certainement la compétence du conseil de préfecture est plus dans les traditions ; mais celle du juge de paix, par la situation même de ce magistrat, nous paraît offrir bien assez d'avantages pour autoriser cette petite dérogation. Commodité, célérité, économie, voilà de grands points pour les parties ? Nous ne voyons aucune raison pour que cette compétence soit incompatible avec le principe des cours d'eau *res nullius* que nous préférons à celui admis par le Sénat.

TITRE III. — Des rivières flottables à bûches perdues.

Ce titre voté sans difficulté, ne mérite aucune observation particulière. Il donne à bon droit une place dans la loi aux rivières flottables à bûches perdues, jusqu'ici soumises uniquement aux arrêtés administratifs. Voici ses dispositions :

TITRE III. — Des rivières flottables à bûches perdues.

ART. 30. — Les rivières et cours d'eau flottables à bûches perdues sont soumis aux dispositions contenues dans le titre précédent, et aux dispositions spéciales suivantes.

ART. 31. — Le flottage à bûches perdues ne peut être établi sur les cours d'eau où il n'existe pas actuellement, que par un décret rendu après enquête et avis des conseils généraux des départements traversés par ces cours d'eau. Ce décret sera inséré au *Bulletin des lois*.

Le décret détermine les servitudes nécessaires pour l'exercice du flottage et règle les obligations respectives des propriétaires riverains, des usiniers et des flotteurs.

ART. 32. — L'indemnité due à raison de ces servitudes est fixée en premier ressort par le juge de paix du canton.

Il est tenu compte, dans le règlement de cette indem-

nité, des avantages qui peuvent résulter de l'établissement du flottage.

ART. 33. — Sont maintenus tant qu'ils n'auront pas été révisés conformément aux dispositions des articles 3, 32, ci-dessus, tous les règlements spéciaux relatifs aux rivières et cours d'eau sur lesquels se pratique le flottage à bûches perdues.

CONCLUSION.

Si maintenant nous jetons un coup d'œil d'ensemble sur ce projet de loi, nous devons reconnaître que sauf sur les points que nous avons signalés, il réalise de sérieux progrès sur la législation actuelle, offrant le double avantage de rassembler dans une loi unique une foule de dispositions éparses, et de mettre fin à l'arbitraire de l'autorité administrative dont les règlements sont souvent la seule source où l'on puisse puiser. Nous ne pouvons donc que formuler des vœux pour que ce projet devienne bientôt, mais avec quelques modifications, une loi définitive.

Serons-nous exaucés ? rien ne le fait prévoir : dix ans se sont écoulés depuis le vote du Sénat, et le projet n'a pas encore été discuté à la Chambre des députés.

En juin 1888, pourtant, un rapport fut déposé au nom de la commission chargée de l'examen du projet de loi par M. Maunoury.

La commission de la Chambre a adopté dans son ensemble le projet du Sénat ; la plupart des changements qu'elle y a introduits, ne portent que sur le texte, mais il y en a quelques autres.

Dans le titre I, elle comprend l'article 640 parmi les articles du Code civil qui doivent être transformés. Au

sujet des sources, elle ne nous donnent pas entièrement satisfaction, mais nous préférons de beaucoup sa rédaction à celle du Sénat. Voici cette rédaction :

« ART. 652. — Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent ou arrivent sur son fonds.

« Il peut également user et disposer des eaux souterraines qu'il a captées ou amenées au jour sur ce fonds.

« Celui dans le fonds duquel une source jaillit naturellement, peut en user à sa volonté pour l'utilité ou l'agrément de son héritage d'un seul tenant ou pour les besoins de son industrie. Il peut même en arrêter l'écoulement, mais il ne peut en disposer au profit d'un tiers.

« Les droits conférés par les deux derniers alinéas sur les eaux souterraines, ne peuvent être exercés au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui depuis plus de trente ans ont fait et terminé sur le fonds où jaillit la source, ou au-dessous duquel coulent les eaux souterraines, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le cours dans leur propriété ».

Il n'y a plus là l'équivoque que nous reprochions au texte du Sénat, et en somme, si la seule restriction apportée au droit du propriétaire consistait dans l'interdiction de vendre, il resterait à ce dernier une part assez belle pour qu'on ne puisse pas dire que son droit est illusoire. Nous trouvons regrettable qu'on ne lui laisse

pas le droit de transporter ses eaux dans un autre de ses fonds non attenant, conformément à la loi de 1845 ; puis, on peut se demander quels seront ses droits à l'égard de ses nouvelles acquisitions attenantes à sa propriété.

Dans le titre II la commission de la Chambre donne expressément aux riverains la propriété de la chute d'eau déterminée par le niveau moyen d'entrée et de sortie du fonds ; et elle propose que, quand elle se trouvera indivise entre plusieurs qui ne pourront s'entendre, elle soit vendue par licitation. Le Sénat ne s'en était pas occupé. Le droit de propriété des riverains est maintenu.

Au chapitre de la police et conservation des eaux, M. Maunoury propose de supprimer la nécessité de l'autorisation administrative pour l'établissement d'un barrage. C'est logique. La demande d'autorisation serait remplacée par une simple déclaration à faire au préfet, un mois avant le commencement des travaux, pour le mettre à même de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'écoulement des eaux, et éviter tout danger d'inondation.

Dans le titre III, il n'est proposé que des modifications de rédaction sans grande importance.

POSITIONS

Positions prises dans les thèses.

THÈSE ROMAINE.

I. — L'exercice du droit de fouille, en droit romain, était subordonné à l'existence d'un intérêt quelconque à la confection des travaux.

II. — Il y avait à Rome des *flumina publica* et des *flumina privata*.

III. — Tous les fleuves pérennes n'étaient pas publics.

IV. — Le lit des cours d'eau publics n'appartenait pas aux riverains.

THÈSE FRANÇAISE.

I. — Le droit de concéder la source est absolu et légitime.

II. — Le concessionnaire d'une mine doit une indemnité au propriétaire des sources qu'il fait tarir, même si ce propriétaire n'est pas directement au-dessus de la mine ; et il n'y a pas là une dérogation au principe de la liberté du droit de fouille.

III. — Il n'y a pas en droit, de différence légale à faire entre les petites rivières et les simples ruisseaux.

IV. — Le droit de circuler en bateau sur les petites rivières n'est pas exclusivement réservé aux riverains.

V. — Le maire n'a pas lui-même le droit de prendre un arrêté de curage.

Positions prises hors des thèses.**DROIT ROMAIN.**

I. — Le *concubinatus* était une union reconnue par la loi, quoique ne produisant pas tous les effets du mariage.

II. — Le *Jus respondendi*, créé par Auguste, n'a jamais fait un monopole de la profession de jurisconsulte, et c'est à tort qu'on a soutenu qu'Adrien aurait supprimé à l'autorité des jurisconsultes vivants, en ne laissant subsister que celle des jurisconsultes décédés.

III. — La nullité absolue de l'adition d'hérédité faite par le pupille seul s'explique, non par le danger que peut faire courir l'existence de dettes inconnues, mais par la nature particulière de cet acte.

IV. — Le droit romain n'a jamais connu la compensation légale.

DROIT CIVIL.

I. — L'article 640 du Code civil n'a jamais interdit de faire au fonds supérieur les changements réclamés par la culture, même quand l'écoulement naturel des eaux en serait un peu modifié.

II. — L'antinomie entre les articles 692 et 694 n'est qu'apparente.

III. — La succession anormale et la succession ordinaire restent distinctes, et indépendantes l'une de l'autre, alors même qu'elles se trouvent réunies sur la même tête.

IV. — La compensation bien que s'opérant de plein droit, constitue une faveur légale à laquelle il est permis de renoncer même tacitement ; mais cette renonciation ne doit pas porter préjudice à des tiers.

V. — La femme séparée de biens peut sans autorisation

maritale aliéner sa fortune mobilière, alors même que l'aliénation ne constitue pas un acte d'administration.

VI. — La séparation des patrimoines ne constitue pas un véritable et complet privilège, en ce sens qu'elle confère un simple droit de préférence aux créanciers de la succession, sans leur donner un droit de suite sur les immeubles héréditaires aliénés par l'héritier.

DROIT PÉNAL.

I. — Le principe de la non-rétroactivité des lois n'empêche pas que le juge doive appliquer à un inculpé une loi postérieure à l'acte de ce dernier, lorsque celle-ci lui est plus favorable que l'ancienne,

II. — L'état d'ivresse au temps de l'infraction ne saurait motiver, en droit, l'acquittement d'un accusé.

PROCÉDURE CIVILE.

Le ministère public n'a pas qualité pour former opposition au mariage.

DROIT CONSTITUTIONNEL.

Le Sénat ne peut pas rétablir un crédit supprimé par la Chambre des députés.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	v
------------------------	---

DROIT ROMAIN

BIBLIOGRAPHIE	1
-------------------------	---

CHAPITRE I. — Des sources.	3
------------------------------------	---

SECTION I. — De la propriété des sources	3
--	---

SECTION II. — Du droit de fouille.	5
--	---

SECTION III. — Des servitudes sur les sources	8
---	---

1. Quelles sont les servitudes qu'on peut établir sur les sources	8
---	---

2. Mode d'établissement des servitudes de puisage et de conduite d'eau.	10
---	----

3. Extinction des servitudes de puisage et de conduite d'eau	12
--	----

4. Protection des servitudes de puisage et de conduite d'eau.	13
---	----

SECTION IV. — Des eaux minérales et thermales. Culte des fontaines	14
--	----

CHAPITRE II. — Des petites rivières	17
---	----

SECTION I. — 1. Division des cours d'eau	17
--	----

2. Criterium de la distinction.	21
---	----

SECTION II. Des cours d'eau privés.	36
---	----

SECTION III. — Des cours d'eau publics	37
--	----

Des rives	38
---------------------	----

Des lit	40
-------------------	----

Des iles.	42
-------------------	----

De l'alluvion	45
-------------------------	----

Du droit de prise d'eau	46
-----------------------------------	----

Curage des rivières	48
-------------------------------	----

CHAPITRE III. — Des interdits concernant les cours d'eau.	50
<i>Interdit ne quid in flumine publico ripave ejus fiat</i>	51
<i>Interdit de ripa munienda</i>	52
<i>Interdit de aqua cottidiana et Æstiva</i>	53
<i>Interdit de rivis</i>	54
CHAPITRE IV. — Des aqueducs	56
Nomenclature et date des principaux aqueducs.	56
Disposition et construction des aqueducs.	58
Administration des eaux.	61

DROIT FRANÇAIS

TELEGRAPHIE.	65
----------------------	----

PREMIÈRE PARTIE

DES SOURCES.

CHAPITRE I. — Des droits du maître de la source.	67
1. Propriété de la source.	67
2. Droit de rechercher la source.	72
3. Droit de concéder la source.	76
4. Droit d'envoyer les eaux sur le fonds inférieur.	78
CHAPITRE II. — Restrictions apportées aux droits du maître de la source	84
SECTION I. — Restrictions dans un intérêt privé.	84
1. Résultant d'un titre. Effets du titre.	83
2. Résultant de la prescription. Effets de la prescription	89
3. Résultant de la destination du père de famille. Effets de la destination du père de famille.	103
SECTION II. — Restriction apportée dans l'intérêt d'une communauté d'habitants.	104
SECTION III. — Loi du 21 avril 1810 sur les mines.	108

CHAPITRE III. — Des eaux minérales thermales.	112
---	-----

CHAPITRE IV. — De la juridiction compétente en matière de sources.	117
---	-----

DEUXIÈME PARTIE

DES PETITES RIVIÈRES.

CHAPITRE I. — Des petites rivières en général.	119
--	-----

SECTION I. — Cours d'eau compris sous cette dénominati- on	119
---	-----

1. Division générale des cours d'eau.	119
---	-----

2. Des cours d'eau flottables à bûches perdues.	123
---	-----

3. Faut-il distinguer les petites rivières des simples ruisseaux.	132
--	-----

SECTION II. — De la propriété des petites rivières.	142
---	-----

CHAPITRE II. — Des droits de riverains	153
--	-----

SECTION I. — Des droits qui ne sont pas exclusivement ré- servés aux riverains, et de quelques autres droits accessoires.	154
---	-----

SECTION II. — De la Pêche.	156
------------------------------------	-----

1. Du droit de pêche en lui-même.	156
---	-----

2. Police de la pêche.	161
--------------------------------	-----

SECTION III. — De l'Irrigation	166
--	-----

1. A qui appartient le droit d'irrigation.	166
--	-----

2. Cessibilité du droit à l'usage des eaux	170
--	-----

3. Nature du droit des riverains.	173
---	-----

4. Etendue du droit des riverains.	175
--	-----

5. Loi du 29 avril 1843.	177
----------------------------------	-----

6. Loi du 11 juillet 1847	178
-------------------------------------	-----

7. Parallèle entre les droits de celui qui est bordé par une rivière, et ceux de celui qui est traversé par une rivière.	181
--	-----

8. Des canaux d'irrigation	183
--------------------------------------	-----

SECTION IV. — Des usines sur les petites rivières.	188
--	-----

1. De l'autorisation d'établissement et de l'autorité compétente pour la donner.	188
2. De la demande en autorisation.	193
Ses formes	193
Oppositions	194
Demandes en concurrence	196
Recours de l'Impétrant.	196
3. Régime de l'usine autorisée	198
4. Rapports de l'usinier et des tiers.	203
 CHAPITRE III. — Des charges qu'occasionne le voisinage des cours d'eau.	 207
SECTION I. — Du curage	207
1. De la nécessité du curage et des travaux qu'il comporte	207
2. Qui est obligé au curage.	210
3. Modes d'opérer le curage.	213
4. Recouvrement des taxes de curage.	216
5. Des cours d'eau auxquels s'applique la loi de floréal an XI.	218
SECTION II. — De certains travaux autres que le curage.	220
1. Entretien des berges	220
2. Elargissement, approfondissement et redressement du lit	221
3. Des travaux d'endiguement.	222
 CHAPITRE IV. — Des juridictions dont relèvent les cours d'eau non navigables ni flottables.	 226
SECTION I. — Rôle respectif de chacun des deux ordres de juridiction.	226
SECTION II. — De la juridiction administrative.	228
1. De l'administratif proprement dit.	228
Le préfet.	228
Le maire.	231
Le ministre.	232
Le chef de l'Etat.	233
2. Du contentieux administratif.	233
Le Conseil de préfecture.	233
Le Conseil d'Etat.	234
Le Tribunal des conflits.	235

TABLE DES MATIÈRES

311

SECTION III. — Des autorités judiciaires.	235
Le juge de paix.	235
Le président du Tribunal.	241
Le Tribunal civil.	241
La Cour d'appel.	244
La Cour de cassation.	245
SECTION IV. — De la répression des contraventions et délits en matière de cours d'eau non navigables ni flottables.	245

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATION COMPARÉE

CHAPITRE I. — Modifications que certains pays dotés du Code civil ont fait subir à la légis- tation des eaux depuis leur séparation d'avec la France.	247
SECTION I. — Législation de la Belgique.	247
SECTION II. — Législation de l'Alsace-Lorraine.	252
CHAPITRE II. — Aperçu sur la législation de quelques autres pays d'Europe.	255
SECTION I. — Angleterre.	255
SECTION II. — Hongrie	256
SECTION III. — Autriche	259
SECTION IV. — Allemagne	260
Prusse	260
Hesse.	260
Bade	261
SECTION V. — Espagne.	261
SECTION VI. — Italie.	262
Conclusion	263

QUATRIÈME PARTIE.

EXAMEN DU PROJET DE LOI SUR LES EAUX VOTÉ PAR LE SÉNAT

CHAPITRE I. — Historique de la question.	265
--	-----

CHAPITRE II. — Discussion du projet de loi	270
TITRE PREMIER. — Analyse des délibérations. — Critique.	270
TITRE SECOND. — Analyse des délibérations. — Critique.	285
TITRE TROISIÈME. — Analyse des délibérations. — Critique.	297
Conclusion	299

Vu :

Le Professeur, président de la thèse,

Vu :

L. GUILLOUARD.

Le Doyen de la Faculté,

EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Caen,

E. ZÉVORT.

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot, St-Dizier (Hte-Marne), 30, passage Verdeau, Paris.
